



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UNICEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - FAJS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO / RELAÇÕES INTERNACIONAIS**

AMANDA FONSECA TEIXEIRA

**APLICABILIDADE DO *DISTINGUISHING* AO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE
DEMANDAS REPETITIVAS**

**BRASÍLIA/DF
2020**

AMANDA FONSECA TEIXEIRA

**APLICABILIDADE DO *DISTINGUISHING* AO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE
DEMANDAS REPETITIVAS**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
- FAJS do Centro Universitário de Brasília
(UniCEUB).

Orientador: Dr. Ivo Teixeira Gico Jr. PhD.

**BRASÍLIA/DF
2020**

FONST, Amanda.

Aplicabilidade do *distinguishing* ao incidente de resolução de demandas repetitivas, Brasília/DF, 2020.

82 f.; 30 cm.

Monografia (Trabalho de conclusão de curso em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB), 2020.

Orientador: Dr. Ivo Teixeira Gico Jr. PhD.

AMANDA FONSECA TEIXEIRA

**APLICABILIDADE DO *DISTINGUISHING* AO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE
DEMANDAS REPETITIVAS**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
- FAJS do Centro Universitário de Brasília
(UnICEUB).

Orientador: Dr. Ivo Teixeira Gico Jr. PhD.

BRASÍLIA, ____ DE _____ DE 2020.

BANCA AVALIADORA

Professor Orientador

Professor(a) Avaliador(a)

DEDICATÓRIA

Esta monografia é dedicada àquele que possui os olhos castanhos mais encantadores e sorridentes que já vi. Aquele que tem tantos dons que jamais poderia descrevê-los por completo. Eu me recordo bem quando éramos apenas amigos e, justamente no dia do seu aniversário, você me levou à minha primeira aula no CEUB e, ainda faltou sua própria aula para me acompanhar no primeiro dia. Foi incrível contar com a sua presença em todos esses cinco anos, foram tantas risadas e bagunças indo todos os dias juntos para a faculdade; lembro-me de tantos dias que a gente trocava quem ia dirigindo para que o outro pudesse ir estudando. Me lembro também do dia em que fiz a sua peça enquanto você dirigia e ditava. A missão não era nada simples: escrever a peça e ainda imitar a sua letra, mas no final, deu tudo certo. Obrigada por todo o apoio que me deu ao longo dessa árdua, mas doce e memorável caminhada. O curso de Direito não é simples, mas fato é que, toda aquelas dificuldades produziram em nós um caráter muito maduro e resiliente. Dificuldades essas que não foram poucas, mas que se tornaram mais fáceis com sua agradável companhia. Obrigada por não me ter deixado trancar a faculdade. Quando recebi o meu primeiro MS, ingênua como eu era, iniciei o curso com a missão de tirar apenas SS e, logo no meu primeiro MS pensei em desistir. A verdade é que, nas situações que enxerguei pedras no caminho, você moveu o meu olhar quanto à possibilidade de retirá-las e, você foi fundamental em cada etapa desse curso. Saiba que, se entrei no curso com jeito de agir e pensar como menina e, se hoje, finalizo com tamanho amadurecimento que, muitos jamais imaginariam, grande parte disso se deve aos estímulos e ensinamentos que tive com você, minha eterna inspiração de todas as manhãs. Incrivelmente por você ser tão *sui generis* e por constelar todos os meus dias e horas, amo você! Ah! Antes que eu me esqueça, finalmente, agora podemos nos casar!

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, meu maior exemplo de perseverança, uma vez que é impossível conhecê-lo e não ser tomada pela vontade incessante de se tornar alguém melhor e agraciada pelo amor infinito, ainda que todo este amor seja incompreensível a nós humanos.

O meu muito obrigada a todos os meus familiares que sempre me apoiaram e depositaram sua confiança em mim, especialmente, *in memoriam*, à minha avó, Raimunda Fonseca, pelo amor incondicional e, ao meu avô, Francisco Fonseca, por todo o apoio, investimento e incentivo à aprendizagem inesgotável.

Agradeço, ainda, à minha mãe, Rachel, que jamais duvidou do meu potencial e da minha capacidade e, à minha tia, Joana, que sempre foi fonte de muita sabedoria e me ensinou a ver o mundo com olhos mais reflexivos.

Além disso, agradeço aos meus primos, Heitor e João Vitor. Aos meus irmãos de coração e de vivência, meu muito obrigada por toda proteção e cuidado. Vocês me ensinaram a confiar em mim mesma e que, pelas melhores óticas, joelhos ralados tornam a vida mais divertida.

Agradeço aos meus amigos, os quais são a família que escolhi para compartilhar meus passos. Vocês me proporcionam a alegria de rir até a barriga doer, mas também permanecem firmes como meus suportes nos dissabores da vida.

Agradeço ao meu orientador, Ivo Gico, por me instigar a enxergar o Direito de forma moderadamente cética, proporcionando-me ceder lugar à metanoia e, ainda, por dedicar indispensavelmente parte de seu tempo à orientação desta monografia. Obrigada por ter feito o impossível para me orientar, inclusive ultrapassando a sua única vaga disponível de orientando. Quando o conheci, você era apenas meu professor, mas hoje se tornou meu mentor e está sempre prontamente disponível para me ajudar. Por isso, saiba que você foi fundamental para a minha formação acadêmica. O meu muito obrigada a você!

E, finalmente, ao UniCEUB, pelo ensino de qualidade e excelente corpo docente, bem como todos os professores que contribuíram, direta ou indiretamente, em toda a minha formação.

A vida é uma escolha
Há boas e más razões para crer
Acompanhadas de infinitos motivos para se saber
Não é certo que cabe a nós por numa folha
Quantas escolhas foram à toa
Para motivar o querer
Sem explicar seu porquê
Só há “sim” se merecer ser
Amanda Fonst.

RESUMO

O *distinguishing* se trata de técnica processual cujo advento é atribuído ao sistema de precedentes, em que há o afastamento do poder vinculante de um precedente, em virtude da existência de particularidades que distinguem o caso concreto ao caso paradigma, os quais justificam a sua não aplicabilidade. No sistema brasileiro recursal, é incontestável o seu cabimento no rito dos recursos repetitivos, uma vez que há previsão legal para tanto. Por outro lado, há o incidente de resolução de demandas repetitivas, introduzido ao ordenamento pátrio pelo CPC/15 e oriundo do procedimento-modelo-alemão, o *Musterverfahren*, o qual se trata de incidente processual cujo objetivo é fixar tese jurídica aplicável a todos os processos que versem sobre a mesma questão de direito. Sucede-se que, a partir do IRDR, passou-se a questionar a aplicabilidade do *distinguishing* a esse incidente, assim como o é aplicável aos recursos repetitivos. Por isso, através do estudo do REsp 1.846.109-SP e o atual posicionamento e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como à luz da tradição jurídico-brasileira processual, além da interpretação sistemática e principiológica do Código Processual, promover-se-á o estudo quanto à aplicabilidade do *distinguishing* ao incidente de resolução de demandas repetitivas.

Palavras-chave: *distinguishing*, incidente de resolução de demandas repetitivas, IRDR, informativo do STJ, recurso especial repetitivo, ordem dos processos nos tribunais, direito processual civil, CPC/15.

ABSTRACT

The *distinguishing* is a procedural technique whose advent is attributed to the system of precedents, in which there is the departure from the binding power of a precedent, by virtue of the existence of particularities that distinguish the concrete case to the paradigm case, which justify their non-applicability. In the Brazilian system, it is indisputable its place in the rite of repetitive resources, since there is legal provision for both. On the other hand, there is the incident of resolution of repetitive demands, introduced to the spatial ordering by CPC/15 and derived from the German-model procedure, the *Musterverfahren*, which is a procedural incident the purpose of which is to establish a legal case applicable to all cases dealing with the same question of law. It turns out that, from the IRDR, it happened to question the applicability of distinguishing to that incident, as well as it is applicable to repetitive resources. Therefore, through the study of Resp 1.846.109-SP and the current position and jurisprudence of the Superior Court of Justice, as well as in the light of the legal-Brazilian procedural tradition, in addition to the systematic and principled interpretation of the Procedural Code, the study of the applicability of distinguishing to the incident of resolution of repetitive demands will be promoted.

Keywords: distinguishing, incident of resolution of repetitive demands, IRDR, repetitive special appeal, repetitive extraordinary appeal, order of proceedings in the courts, civil procedural law, CPC/15.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CPC	Código Processual Civil
CPC/15	Código Processual Civil de 2015
Inc.	Inciso
IRDR	Incidente de resolução de demandas repetitivas
REsp	Recurso especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1. <i>DISTINGUISHING</i>	16
1.1. Conceito.....	16
1.2. Precedentes judiciais	17
1.3. Tradição jurídico-brasileira	19
1.4. Diálogo entre <i>common law</i> e <i>civil law</i>	20
1.5. Fundamentação de decisão judicial em sistema de precedentes	23
1.6. Técnica do <i>distinguishing</i> no CPC/15	25
2. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS.....	28
2.1. Conceito.....	28
2.2. Procedimento-modelo alemão	29
2.2.1. Origem do Musterverfahren	29
2.2.2. As três fases do Musterverfahren	30
2.2.2.1. Admissibilidade.....	31
2.2.2.2. Processamento e julgamento	32
2.2.2.3. Julgamento dos processos individuais	33
2.2. Natureza jurídica.....	33
2.3. Pressupostos e/ou requisitos	34
2.3.1. Efetiva repetição de processos	35
2.3.2. Controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito.....	36
2.3.3. Risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica	36
2.3.4. Ausência de afetação de recurso repetitivo em tribunal superior.....	37
2.4. Aspectos procedimentais.....	37
2.4.1. Legitimidade	37
2.4.1.1. Juiz ou relator	38
2.4.1.2. Partes	38
2.4.1.3. Ministério Público e Defensoria Pública	38
2.4.2. Competência.....	39
2.5. Juízo de admissibilidade	40
2.5.1. Admissibilidade.....	40
2.5.2. Inadmissibilidade	41
2.6. Instrução	42
2.7. Julgamento.....	44

2.8. Aplicação da tese jurídica	45
2.9. Recorribilidade	47
2.9.1. Embargos de declaração	47
2.9.2. Recurso especial	47
2.9.3. Recurso extraordinário	48
2.10. Revisão da tese jurídica	48
3. APLICABILIDADE DO <i>DISTINGUISHING</i> AO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS.....	50
3.1. Recursos Extraordinários.....	50
3.1.1. Recurso especial.....	50
3.1.1.1. Conceito.....	50
3.1.1.2. Hipóteses constitucionais de cabimento	51
3.1.2. Recurso extraordinário	52
3.1.2.1. Conceito.....	52
3.1.2.2. Hipóteses constitucionais de cabimento	52
3.1.3. Admissibilidade e processamento	53
3.1.4. Recursos repetitivos	55
3.1.4.1. Procedimento.....	57
3.1.4.2. Aplicabilidade do <i>distinguishing</i> aos recursos repetitivos.....	58
3.1.4.3. IRDR <i>versus</i> recursos repetitivos	58
3.2. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.....	59
3.2.1. Microsistema de julgamento de questões repetitivas e as ações coletivas.....	59
3.2.2. Inexistência de justificativa teórica para tratamento assimétrico entre os recursos repetitivos e o IRDR	61
3.2.3. Equalização da tensão entre princípios	62
3.2.3.1. Princípios da isonomia e da segurança jurídica.....	62
3.2.3.1.1. Princípio da isonomia	62
3.2.3.1.2. Princípio da segurança jurídica.....	63
3.2.3.2. Princípios da celeridade, economia processual e razoável duração do processo.....	63
3.2.3.2.1. Princípio da celeridade processual.....	63
3.2.3.2.2. Princípio da economia processual.....	64
3.2.3.2.3. Princípio da razoável duração do processo	65
3.2.4. Procedimento de distinção no incidente de resolução de demandas repetitivas.....	66
3.2.4.1. REsp nº 1.846.1090 – SP (2019/0216464-5).....	66
3.2.4.2. Recorribilidade da decisão interlocutória que suspende o processo de origem.....	67
CONCLUSÃO	71

REFERÊNCIAS 75

INTRODUÇÃO

A presente monografia abordará a tese jurídica relativa à aplicabilidade do *distinguishing* ao incidente de resolução de demandas repetitivas à luz do sistema processual civil e recursal brasileiro e, ainda, à luz do entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Sucedese que, com o advento do Código Processual Civil de 2015, houve uma reformulação da conformação processual no País, de modo que foi reafirmado o *status* de fonte de direito aos precedentes judiciais, os quais se tornaram imprescindíveis para o aperfeiçoamento de nosso sistema processual.

Nesse sentido, o primeiro capítulo desta monografia procederá ao estudo do procedimento de distinção, que se trata de técnica baseada em sistema de precedentes e é aplicável no momento decisório. Para tanto, proceder-se-á à análise de como os precedentes tornaram-se balizadores de julgamentos no ordenamento brasileiro à luz da tradição jurídico-brasileira de *civil law*.

Adiante, a importância do diálogo entre o *common law* e *civil law* serão objeto de análise para melhor compreensão quanto à fundamentação de decisões judiciais em sistema de precedentes, uma vez que, no atual sistema, decisões que não observam precedentes são consideradas não fundamentadas e, por isso, sujeitadas à nulidade.

Finalmente, será comprovada a imprescindibilidade do *distinguishing* para a flexibilização e desenvolvimento do direito jurisprudencial no País, de modo a promover o caráter discursivo do sistema de precedentes judiciais.

Já no segundo capítulo, proceder-se-á ao estudo inesgotável do incidente de resolução de demandas repetitivas, o novo instituto de direito processual inserido no ordenamento jurídico pelo atual Código de Processo Civil de 2015. Trata-se de instituto cujo objetivo é fixar tese jurídica que seja aplicável a todos os processos que versem sobre a mesma questão de direito.

Para tanto, será indispensável recorrer ao estudo do procedimento-modelo-alemão, o *Musterverfahren*, o qual foi objeto de inspiração aos legisladores brasileiros para a criação do IRDR. Assim, abordar-se-á sua origem, além do seu procedimento quanto à admissibilidade, processamento, julgamento e, enfim, o julgamento dos processos individuais.

Ainda no que diz respeito ao incidente de resolução de demandas repetitivas, esse será objeto de profundo estudo quanto aos pressupostos e/ou requisitos positivos e negativo de

admissibilidade, assim como seus aspectos procedimentais relativos à legitimidade, competência para julgamento, instrução, julgamento e aplicação da tese jurídica. Inclusive, será promovida reflexão quanto ao cabimento de recursos face à decisão que julga o incidente.

Por fim, no terceiro e último capítulo, far-se-á breves considerações quanto aos recursos especial e extraordinário, incluídas as suas hipóteses constitucionais de cabimento e, ainda, em suas modalidades repetitivas, de modo a abordar brevemente seus procedimentos.

Assim sendo, uma vez que há previsão legal para aplicação do *distinguishing* aos recursos repetitivos, naquele capítulo esse tema será abordado de forma a se promover uma análise comparativa entre o IRDR e os recursos repetitivos, a fim de se averiguar se compõem o microssistema de julgamento de questões repetitivas e, ainda, se há alguma justificativa teórica para tratamento assimétrico entre eles.

Percebe-se, assim, que o intuito desta monografia é constatar se, assim como o *distinguishing* é plenamente aplicável aos recursos repetitivos, do mesmo modo o seria ao incidente de resolução de demandas repetitivas, tendo-se como base o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a partir do REsp 1.846.109-SP. Assim, proceder-se-á ao estudo aprofundado de cada um dos tópicos até então apresentados.

1. *DISTINGUISHING*

1.1. Conceito

O *distinguishing* se dá quando há distinção entre o caso concreto e o caso paradigma, tratando-se de técnica aplicável no momento decisório, o qual se baseia em precedentes e, assim, é utilizada para fins de fundamentação quanto à aplicação ou não de determinado precedente para o caso em julgamento. Nesse sentido, Fredie Didier Jr. discorre que:

Fala-se em *distinguishing* (ou *distinguish*) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, algumas peculiaridades no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente.¹

Desta maneira, nota-se que a teoria dos precedentes é aplicável ao ordenamento brasileiro, de modo que se tem a construção de precedentes, os quais, uma vez solidificados, tornam-se paradigmas balizadores de julgamentos, a fim de serem aplicados a casos concretos cujas situações forem semelhantes. Por isto, Neto entende que os precedentes são formatados pelos Tribunais, de maneira que vinculam os demais órgãos e obstam recursos em prol da segurança jurídica e da previsibilidade do resultado perseguido.² Por sua vez, Marinoni compreende que:

Se a questão que deve ser resolvida já conta com um precedente – se é a mesma questão ou se é semelhante, o precedente aplica-se ao caso. O raciocínio é eminentemente analógico. Todavia, se a questão não for idêntica ou não for semelhante, isto é, se existirem particularidades fático-jurídicas não presentes – e por isso não consideradas – no precedente, então é caso de distinguir o caso do precedente, recusando-lhe aplicação.³

Conclui-se, assim, que o *distinguishing* se verifica quando o caso concreto em julgamento é dotado de particularidades, as quais obstam a aplicação adequada da jurisprudência pacificada de tribunal em precedente normativo.

¹ DIDIER Jr., Fredie, BRAGA, Paula Sarno & OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, v. 2, Salvador: Juspodivm, p. 43.

² NETO, Ivan F. G. **Aplicabilidade da Teoria do Precedente Judicial no direito brasileiro**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/225971/aplicabilidade-da-teoria-do-precedente-judicial-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 27 de fev. 2020.

³ MARINONI, Luiz Guilherme; et. al.. **Novo código de processo civil comentado**. 1.ed. São Paulo: RT, 2015, p. 586.

1.2. Precedentes judiciais

Os precedentes judiciais, segundo Paschoal e Andreotti, “são considerados fonte do direito, ou seja, a decisão judicial prolatada em um caso concreto produz norma jurídica de efeitos vinculantes para processos futuros”, segundo previsão do art. 927 do Código de Processo Civil de 2015”.⁴

Esta técnica remonta ao Direito inglês e, consoante Torrano:

Advém da teoria *stare decisis* (decorre do latim: *stare decisis et non quieta movere*) que é própria do Direito inglês (natureza de *common law*), cuja aplicabilidade remonta mais aos casos de Direito civil daquela tradição jurídica; por outro lado, a doutrina e jurisprudência norte-americana são o verdadeiro exemplo pelo qual essa expressão “*stare decisis*” ganha sua devida respeitabilidade, de modo que, para eles, a *stare decisis* significa o grande comando com o qual as Cortes devem dar o devido peso e valor ao precedente.⁵

Desta forma, Porto sustenta que o *stare decisis* se refere à possibilidade jurídica de futuramente um juízo se declarar vinculado à decisão anteriormente prolatada, em virtude de existência de identidade entre os casos, uma vez que *standing by a decision*, isto é, firmar uma decisão, corresponde à tarefa de decidir uniformemente questão de direito em casos que são materialmente idênticos.⁶ De modo que:

Na proposta clássica, encerra a ideia: *stare decisis et non quieta movere*, ou, deixe-se a decisão firmada e não altere-se as coisas que foram assim dispostas, ou, ainda, ficar com o que foi decidido e não mover o que está em repouso.⁷

Assim, percebe-se que a preponderância das decisões jurisdicionais decorreu, essencialmente, do *common law*, de modo que:

Neste sistema, a ideia de vinculação do julgado precedente às demandas semelhantes surgiu nos idos do século XIX, quando a Câmara dos Lordes admitiu o caráter vinculativo das suas próprias decisões nos casos *Beamish v. Beamish* em 1861, referendado no caso *London Street Tramways v. London County Council*, este último tido como o mais célebre case 12. Restou decidido pelo Lord Halsbury que seria mais

⁴ PASCHOAL, Gustavo H.; Andreotti, Paulo A. B. **Considerações sobre o sistema de precedentes judiciais no novo Código de Processo Civil**. Revista Juris UniToledo, Araçatuba, SP, v. 03, n. 04, p.45-60, out./dez. 2018, p. 46.

⁵ TORRANO, Marco A. V. **Teoria constitucional do "distinguishing": uma "nova" perspectiva à tradição jurisprudencial brasileira - prática forense**. Disponível em: <<https://advtrorrano.jusbrasil.com.br/artigos/114336245/teoria-constitucional-do-distinguishing-uma-nova-perspectiva-a-tradicao-jurisprudencial-brasileira-pratica-forense>>. Acesso em: 27 de fev. 2020.

⁶ PORTO, Sérgio Gilberto. **Sobre a common law, civil law e o precedente judicial**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sergio%20porto-formatado.pdf>>. Acesso em: 27 de fev. 2020.

⁷ Ibid.

sensato para a sociedade que fossem estabilizados os litígios com uma solução por vezes, até mesmo, inadequada, do que eternizar as incertezas e inseguranças.⁸

Por esta razão, a tendência é que, em países que seguem a tradição anglo-saxônica da *common law*, as decisões assumam não somente a função jurisdicional de pôr fim à lide submetida à apreciação, mas também cumprir o objetivo de estabelecer precedente dotado de força vinculante, a fim de que esta mesma decisão seja aplicada para futuros casos análogos.

Já no Brasil, os precedentes já fazem parte do Judiciário há certo tempo, de modo que:

(...) há registros de precedentes no Judiciário, a partir do advento da Lei nº 8.038 de 28 de maio de 1990 que autorizou aos relatores do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme seu art. 38, a decidir o pedido ou recurso que tiver perdido o objeto, bem como negar seguimento a recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente, ou ainda, que contrariar, nas questões predominantes de direito, súmula do respectivo tribunal.⁹

Segundo Cunha *et. al*¹⁰, com o *common law*, o juiz do primeiro caso apenas pretendia pôr fim à lide que lhe fora submetida, o que não significa, que ao decidi-la, o magistrado não se preocupe em prolatar decisão que possa ser útil futuramente. Dessa forma, o precedente possibilita aos juízes conferir novas interpretações ao texto, seja por meio de distinção (*distinguishing*), de ampliação (*widening*) ou até mesmo redução (*narrowing*). Dessa forma, tem-se que:

(...) jamais o precedente será anunciado de forma completa e única. É partir das distinções, das ampliações e das reduções que os precedentes são dinamicamente refinados pelo Judiciário (sempre a partir das contribuições de todos os sujeitos processuais), à luz de novas situações e contextos, a fim de se delimitar a abrangência da norma extraída do precedente. Se, de um lado, é verdade que o precedente originário estabelece o primeiro material jurisprudencial (não se ignora o texto legal e a doutrina) sobre o qual se debruçarão os intérpretes dos casos subsequentes, com o passar do tempo, uma linha de precedentes de formará a partir daquele primeiro precedente, confirmando-o, especificando-o e conferindo-lhe estabilidade, e a técnica da distinção (*distinguishing*) desempenha uma importante função nesse processo de maturação do direito jurisprudencial.¹¹

Por tais razões, compreende-se que o CPC/15 visa, dentre outros objetivos, promover a aplicação de um direito jurisprudencial à luz de todos os fatos que permeiam o caso concreto

⁸ PORTO, Sérgio Gilberto. **Sobre a *common law*, *civil law* e o precedente judicial**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sergio%20porto-formatado.pdf>>. Acesso em: 27 de fev. 2020.

⁹ LELLIS, Marcelo G.; VIANA, Joseval M. **Os precedentes judiciais e a necessidade de fundamentação das decisões**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-171/os-precedentes-judiciais-e-a-necessidade-de-fundamentacao-das-decisoes/>>. Acesso em: 27 de fev. 2020.

¹⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buril de; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de (org.). **Precedentes judiciais no NCPC**. Coleção Novo CPC e novos temas. Salvador: Juspodivm, 2015, n.p.

¹¹ Ibidem.

em análise e, ainda, considerando os precedentes (enunciados sumulares e teses), de modo a estabelecer as analogias que definem a aplicabilidade de determinado precedente.

1.3. Tradição jurídico-brasileira

O Direito é sistematizado para fundamentar a ordem jurídica, com o escopo de estabelecer ditames, os quais são seguidos pelo povo e vinculados aos ideais de soberania, que, por sua vez, atrelam-se à nação. Acompanhando esse entendimento, Castro e Eduardo¹² discorrem que “a herança histórica de um povo e sua bagagem cultural são determinantes para a fixação do sistema jurídico que há de incorporar, e pelo qual irá instituir suas leis, que, por sua vez, são responsáveis por regular a vida em sociedade”.¹³

Assim sendo, o *civil law* e o *common law* são sistemas jurídicos definidos por conceitos e institutos próprios, o que originou a formação de tradições jurídicas distintas, uma vez que surgiram em circunstâncias políticas e culturais completamente diferentes. O Brasil, por sua vez, adota, desde sua colonização por Portugal, o sistema jurídico da *civil law*.¹⁴ Por esta razão:

O *civil law* carrega, a partir das bandeiras da Revolução Francesa, dogmas que ainda servem para negar conceitos e institutos que, muito embora não aderentes à sua teoria e tradição, mostram-se indispensáveis diante da prática e da realidade de países que se formaram a partir da doutrina da separação estrita entre os poderes e da mera declaração judicial da lei.¹⁵

Neste sentido, a Revolução Francesa pretendeu impedir que o juiz interpretasse a lei, visto que se presumia que uma legislação clara e completa solucionasse os litígios sem que fosse necessário ampliar ou reduzir o alcance de uma lei e, assim, inexistiria ausência de norma nem mesmo conflito entre as leis. Ocorre que, excepcionalmente, havendo conflito, obscuridade ou falta de lei, o juiz obrigatoriamente deveria submeter a questão ao Poder Legislativo, para que este realizasse a “interpretação autorizada”¹⁶. Por isso, o sistema da *civil law* era pautado pela segurança de se ter um magistrado togado que meramente aplicava as leis codificadas e positivadas.

¹² DE CASTRO, Guilherme F. M.; GONÇALVES, Eduardo S. **Aplicação da *common law* no Brasil: diferenças e afinidades**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-aplicacao-da-common-law-no-brasil-diferencas-e-afinidades/>>. Acesso em: 27 de fev. 2020.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ MARINONI, Luiz G. **Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, n. 49, 2009, p. 12.

¹⁶ Significa que, se o juiz não identificasse norma que fosse aplicável ao caso concreto, deveria recorrer ao Legislativo.

Posteriormente, passou-se a permitir certa autonomia interpretativa, diante da impossibilidade da existência de leis que abarquem todos os casos concretos juridicamente possíveis e, para tanto, em 1942, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro estipulou, em seu art. 4º, que: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.¹⁷

Desta maneira, dado que o legislador também não possui capacidade técnica de prever todas as necessidades materiais e processuais de direito, fez-se necessária a edição de normas que concedessem aos magistrados, segundo Castro e Gonçalves:

(...) a faculdade de reconhecer, face a um conceito jurídico indeterminado, quando um dispositivo legal pode ou não ser utilizado no entremear da técnica processual, individualizando, assim, mediante as circunstâncias casuísticas e factuais, o instrumento processual que melhor serve ao caso que se expõe; sendo, como anteriormente exposto, o Decreto-Lei nº 4.757/42, uma das manifestações deste proceder no Ordenamento Jurídico Brasileiro, juntamente com o art. 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.¹⁸

Sabe-se que tanto o *civil law* quanto o *common law* pretendem assegurar a segurança jurídica por meio da previsibilidade dos resultados, de modo que, para o primeiro sistema, estes elementos são alcançados por meio da lei estritamente aplicada pelos operadores do Direito, enquanto que, no segundo sistema, a interpretatividade dos juízes é considerada como elemento fundamental à equanimidade e justiça, de modo que:

(...) fornece margem para decisões distintas em casos com pormenoridades diferentes, impera uma influência dos precedentes jurídicos, sendo este, o instrumento responsável por assegurar a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões que a sociedade necessita para que se desenvolva de forma plena.¹⁹

Consequentemente, é incontestável que, tanto no *civil law* quanto no *common law*, a norma jurídica está sujeita às interpretações de inúmeros operadores do direito em distintos casos concretos, o que culmina em decisões jurídicas variadas.

1.4. Diálogo entre *common law* e *civil law*

À primeira vista, o sistema de precedentes pode parecer incompatível com o sistema jurídico-brasileiro e, neste sentido:

¹⁷ BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Acesso em: 20 de ago. 2020.

¹⁸ DE CASTRO, Guilherme F. M; GONÇALVES, Eduardo da S. **A aplicação da *common law* no Brasil: diferenças e afinidades.** Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-aplicacao-da-common-law-no-brasil-diferencas-e-afinidades/>>. Acesso em: 09 de mar. 2020.

¹⁹ Ibidem.

A adoção e o aprimoramento dos precedentes judiciais pelo Código de Processo Civil, a princípio, parece ser incompatível com o sistema jurídico brasileiro, isso porque o nosso ordenamento jurídico está fundamentado na *civil law*, de forma que a lei é considerada fonte primária do direito, em função das características positivistas que permeiam o sistema jurídico pátrio.²⁰

Ocorre que, o ordenamento jurídico pátrio passou a ceder lugar para o reconhecimento da jurisprudência como fonte normativa, de modo que, consoante Nunes & Horta²¹, ao longo das duas últimas décadas, passou-se a valorizar o direito jurisprudencial. Esta valorização se deu mediante a criação dos enunciados de súmula, da Súmula Vinculante²², do julgamento liminar de demandas repetitivas²³ e das técnicas de julgamento de recursos excepcionais repetitivos por amostragem.²⁴

Oportunamente, cita-se o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), previsto nos arts. 976 e ss. do CPC/15, o qual realça a relevante função que o direito jurisprudencial passou a exercer no ordenamento jurídico pátrio. Dessa maneira, tem-se que:

Cumprido, outrossim, registrar que, hodiernamente, em face da globalização – a qual para o bem ou para o mal indiscutivelmente facilitou as comunicações - observa-se um diálogo mais intenso entre as famílias romano-germânicas e a da *common law*, onde uma recebe influência direta da outra. Da *common law* para *civil law*, há, digamos assim, uma crescente simpatia por algo que pode ser definido como uma verdadeira "commonlawlização" no comportamento dos operadores nacionais, modo especial, em face das já destacadas facilidades de comunicação e pesquisa postas, na atualidade, a disposição da comunidade jurídica. Realmente, a chamada "commonlawlização" do direito nacional é o que se pode perceber, com facilidade, a partir da constatação da importância que a jurisprudência, ou seja, as decisões jurisdicionais vêm adquirindo no sistema pátrio, particularmente através do crescente prestígio da corrente de pensamento que destaca a função criadora do juiz.²⁵

Assim sendo, compreende-se que o *common law* tem exercido grande influência no sistema nacional, o qual tem construído um sistema de jurisprudência baseado também em *civil law*, em virtude do fenômeno da globalização. Ocorre que, diferentemente do que ocorre no

²⁰ Paschoal, Gustavo H.; Andreotti, Paulo A. B. **Considerações sobre o sistema de precedentes judiciais no novo Código de Processo Civil**. Revista Juris UniToledo, Araçatuba, SP, v. 03, n. 04, p.45-60, out./dez. 2018, p. 47.

²¹ NUNES, Dierle; HORTA, André F. **Aplicação de precedentes e *distinguishing* no CPC/2015: Uma breve introdução**. Disponível em: <<http://twixar.me/0YVT>>. Acesso em: 27 de fev. 2020.

²² Art. 103-A do CPC, criado pela Emenda Constitucional nº 45/04.

²³ Art. 285-A do CPC/73, introduzido pela Lei nº 11.277/06.

²⁴ Art. 102, § 3º, da CR, introduzido pela EC nº 45/04, e arts. 543-A a 543-C do CPC/73, criados pelas Leis nº 11.418/06 e 11.672/08

²⁵ PORTO, Sérgio Gilberto. **Sobre a *common law*, *civil law* e o precedente judicial**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sergio%20porto-formatado.pdf>>. Acesso em: 27 de fev. 2020.

civil law, a fonte primária da *common law* é a jurisprudência e, por isso, o direito é formado por meio das decisões jurisdicionais.²⁶

Sabe-se, desta maneira, que o precedente previsto pelo CPC/15 é distinto daquele existente nos países de *common law*, uma vez que, nesse sistema, uma decisão pode, indistintamente, tornar-se precedente vinculante e, no direito brasileiro, pressupõe-se que, para que uma decisão se torne precedente, a lei assim a permita.²⁷

Por essa razão, diz-se que “no direito processual civil brasileiro a situação é diferente. É que a lei já estipula, com antecedência, quais são as decisões judiciais que terão eficácia de precedente vinculante”²⁸. Essas decisões, por sua vez, estão previstas no art. 927 do CPC/15, de modo que são reconhecidos como precedentes vinculantes, enquanto as demais decisões judiciais são consideradas precedentes dotados apenas de eficácia persuasiva.²⁹

Já segundo Cunha *et al.*³⁰, apesar do reconhecimento da aproximação entre o ordenamento jurídico pátrio e a tradição de *common law*, ressalta-se que tanto no Direito inglês quanto no norte-americano, não há mecanismo similar ao de enunciados sumulares. Inclusive, o julgamento de recursos por amostragem e o incidente de resolução de demandas repetitivas são técnicas que foram embasadas no modelo alemão. Dessa maneira, Grinover *et al.* compreendem que:

Trata-se de uma técnica conhecida em diversos países, que a denominam de ‘caso-piloto’, ‘caso-teste’ ou ‘processo-mestre’. Consiste o mecanismo em permitir que, entre várias demandas idênticas, seja escolhida uma só, a ser decidida pelo tribunal, aplicando-se a sentença aos demais processos, que haviam ficado suspensos. Esse método é utilizado pela Alemanha, Áustria, Dinamarca, Noruega e Espanha (nesta, só para o contencioso administrativo).³¹

Por fim, conclui-se que, genericamente, a maior distinção existente entre os sistemas da *civil law* e *common law* é a fonte do direito, de modo que, para o primeiro, a lei é fonte primeira, enquanto, para a segunda, a jurisprudência é uma das mais importantes fontes jurídicas. Assim

²⁶ Ibidem.

²⁷ PASCHOAL, Gustavo H.; Andreotti, Paulo A. B. **Considerações sobre o sistema de precedentes judiciais no novo Código de Processo Civil**. Revista Juris UniToledo, Araçatuba, SP, v. 03, n. 04, p.45-60, out./dez. 2018, p. 48.

²⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 439.

²⁹ PASCHOAL, Gustavo H.; Andreotti, PAULO, A. B. Op. cit., p. 49.

³⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buriel de; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de (org.). **Precedentes judiciais no NCPC**. Coleção Novo CPC e novos temas. Salvador: Juspodivm, 2015

³¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coord). **O tratamento dos processos repetitivos**. In **Processo civil: novas tendências: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 5.

sendo, compreende-se por *commonlawlização* do direito brasileiro a pré-disposição à valorização da jurisprudência como fonte de direito.³²

1.5. Fundamentação de decisão judicial em sistema de precedentes

O dever de fundamentação das decisões judiciais é constitucionalmente previsto (art. 93, inc. IX, da CRFB/88), tendo ganhado significado mais robusto se interpretado conjuntamente às disposições do CPC/15. Dessa forma, se uma decisão não promove à análise dos precedentes, é não fundamentada e, em virtude desta nulidade, sujeita-se à nulidade.

A decisão judicial, por sua vez, é dotada de conteúdo decisório, de modo que se refere ao pronunciamento de uma ou mais autoridades judiciárias, que prolatam decisão interlocutória, sentença ou acórdão, segundo arts. 203 e 204 do CPC/15.

Acontece que, quando da prolação destes pronunciamentos, conforme o art. 927 do CPC/15, os juízes e os tribunais devem observância às decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade, aos enunciados de súmula vinculante, aos acórdãos em incidente de assunção de demandas repetitivas e em julgamentos de recursos extraordinário e especial repetitivos, os enunciados de súmulas do STF em matéria constitucional, do STJ, em matéria infraconstitucional e, ainda, a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Por sua vez, Zaneti afirma que as decisões não podem ser tratadas de forma igual, visto que não produzem o mesmo efeito. Assim sendo, o CPC/15 demonstra que alguns julgados são dotados de caráter normativo, em virtude da produção de efeitos sobre outras decisões. Segundo este mesmo autor, fala-se em eficácia normativa em virtude dos pressupostos de fato e de direito de determinada decisão influenciarem, de forma direta, outras decisões.³³

Flumignan sustenta que “(...) se nem toda decisão é capaz de gerar efeitos jurídicos sobre outras, não parece razoável exigir que o magistrado, ao decidir um caso qualquer, tenha que

³² PORTO, Sérgio Gilberto. *Sobre a common law, civil law e o precedente judicial*. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sergio%20porto-formatado.pdf>>. Acesso em: 27 de fev. 2020.

³³ ZANETI JR., Hermes. *Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil; universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da "jurisprudência persuasiva" como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil*. In: Revista de Processo, vol. 235, p. 293–349 (acesso online p. 1-61), Set./2014, p. 7-9.

refutar todos os julgados elencados no processo”.³⁴ Esse entendimento é coerente ao adotado pelo CPC/15, segundo o qual:

Art. 927, § 1º. Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

Daquilo decorre que, determinado precedente só é dotado de efeito persuasivo quando gera constrangimento ou dever ao órgão jurisdicional, assim:

O art. 105, III, da Constituição Federal, é claro no sentido de que compete ao Superior Tribunal de Justiça rever as decisões que contrariarem tratado ou lei federal ou negarem-lhes vigência, julgarem válido ato de governo local contestado em face de lei federal e, ainda, derem a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. **A suposição de que os juízes e tribunais podem decidir sem considerar os precedentes do Superior Tribunal de Justiça não se coaduna com tal norma constitucional.** Se ao Superior Tribunal de Justiça cabe uniformizar a interpretação da lei federal e, se for o caso, cassar a interpretação destoante, as suas decisões devem, no mínimo, ser consideradas pelos tribunais regionais e estaduais. Isso quer dizer que, hoje, **as decisões dos tribunais regionais e estaduais que não consideram os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, carecem de fundamentação (grifo meu).**³⁵

Assim sendo, o ministro Luiz Fux sustenta que não são todas as decisões judiciais que devem ser consideradas precedentes judiciais, em seu aspecto técnico, uma vez que nem todas são dotadas de eficácia normativa.³⁶ Já a ministra Nancy Andrighi, afirma que:

De acordo com o art. 489, § 1º, V, do CPC/2015, não se considera fundamentada a decisão que "se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos". E o inciso VI da mesma norma reputa não fundamentada a decisão que "deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento." Por sua vez, o art. 927, III, estabelece que os juízes e tribunais observarão "os acórdãos [...] em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos." O que dessas normas se depreende é que **um precedente do STJ firmado sob o rito dos repetitivos não pode ser ignorado, mas também não pode ser aplicado por automatismo, sendo necessário demonstrar a subsunção da *ratio decidendi* aos fatos da causa.** Por outro lado, **essas teses repetitivas podem ser legitimamente afastadas pelo julgador do caso sucessivo, desde que demonstrada a distinção em relação ao caso concreto ou a superação do entendimento.** Na sistemática inaugurada pelo CPC/2015 há não apenas o dever de observar os

³⁴ FLUMIGNAN, Silvano J. G. **Novo CPC exige conceito técnico do que significa precedente.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-11/cpc-exige-conceito-tecnico-significa-precedente#_ftnref8>. Acesso em: 4 de mar. 2020.

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil.** Revista da Faculdade de Direito - UFPR, Curitiba, n.47, p.29-64, 2008. (PÁGINA 53).

³⁶ RODAS, Sérgio. **Juiz só deve seguir jurisprudência pacificada de tribunais superiores, diz Fux.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-abr-17/fux-juiz-seguir-jurisprudencia-cortes-superiores>>. Acesso em: 4 de mar. 2020.

precedentes, mas também o de fazê-lo de forma fundamentada, mesmo que sucinta (**grifos meus**).³⁷

Sucedese que se este dever imposto pelo art. 489, § 1º não for observado, este vício pode ser sanado pelas vias recursais e até por ação rescisória, nos termos do art. 966, § 5º do CPC/2015.³⁸ Posto que, desconsiderar a distinção, em que pese não violar precedente, viola o dever de fundamentação. Ressalta-se, nestes casos, o não cabimento de reclamação, dado que não há sequer como aferir eventual afronta à autoridade decisória do STJ, uma vez que o exame das particularidades do caso, prerrogativa do julgador do caso sucessivo, sequer foi feito.

Em face do exposto, concebe-se que, com a adoção de sistema de precedentes, quando da prolação de decisões judiciais, os tribunais devem observância aos entendimentos do STJ e STF, consoante art. 927 do CPC/15, sob pena de proferir decisão não fundamentada e, portanto, nula. Neste caso, em face ao descumprimento do dever de fundamentação, este pode ser impugnado nas vias recursais e mediante ajuizamento de ação rescisória.

1.6. Técnica do *distinguishing* no CPC/15

O *distinguishing* (distinção) é uma técnica decorrente do sistema de precedentes judiciais, o qual, nos dizeres de Dierle Nunes e Aurélio Viana, pressupõe renovado ônus argumentativo.³⁹ Caso o julgador assim não o faça, a aplicação do precedente é prejudicada, de modo que a atividade se dará de forma mecânica e, ainda, segundo Pinheiro, condenado à utilização de “um padrão decisório abstrato e distante das particularidades do caso, como se percebesse na atualidade”⁴⁰. Neste sentido, Dierle Nunes (2011, p. 38) compreende que o *distinguishing* é condição para a consolidação de uma teoria de precedentes, mas ressalta que esta técnica de distinção não pode ser aplicada de forma mecânica:

4.º – Aplicação discursiva do padrão (precedente) pelos tribunais inferiores (*stare decisis vertical*): as decisões dos tribunais superiores são consideradas obrigatórias para os tribunais inferiores (“comparação de casos”): o precedente não pode ser aplicado de modo mecânico pelos Tribunais e juízes (como v.g. as súmulas são

³⁷ STJ – Rel: 36476 SP 2018/0233708-8, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Data de Publicação: DJ 18/09/2018. Voto vista, p. 62.

³⁸ CPC. Art. 966, § 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016).

³⁹ VIANA, Antônio Aurélio de Souza, NUNES, Dierle José Coelho. **Precedentes: a mutação do ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense. 2018.

⁴⁰ PINHEIRO, Guilherme C. **O agravo interno no CPC/2015 e sua relação com as técnicas do *distinguishing* e *overruling***. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, p. 187-215, set/dez. 2019, p. 16.

aplicadas entre nós). Na tradição do *common law*, para suscitar um precedente como fundamento, o juiz deve mostrar que o caso, inclusive, em alguns casos, no plano fático, é idêntico ao precedente do Tribunal Superior, ou seja, não há uma repetição mecânica, mas uma demonstração discursiva da identidade dos casos.⁴¹

A técnica de distinção tem por objetivo principal tornar as decisões judiciais mais previsíveis e, fomentar um Judiciário fundado na segurança jurídica. Neste sentido:

Se a previsão há pouco vigente do CPC/2015 quanto à observância dos precedentes emerge justamente como meio de aparar algumas arestas decorrentes da aplicação desordenada do direito e das arbitrariedades do julgador, também a forma de amoldar uma decisão posterior a um precedente deve obedecer a alguns critérios racionais, sob pena de não se alcançar o propósito de efetividade e previsibilidade das decisões.⁴²

Ocorre que, o *distinguishing* se trata de técnica de não aplicação de precedentes judiciais, de modo a flexibilizar e desenvolver o Direito jurisprudencial e, inclusive, promover o caráter discursivo do sistema de precedentes judiciais. Pinheiro entende que:

O *distinguishing* é caracterizado pela existência de diferenças fáticas entre o caso que originou o precedente, *prima facie* aplicável, e o caso sub judice, ou a demonstração de que a *ratio* do precedente não se amolda ao caso sub judice, eis que as circunstâncias fáticas dos casos são diversas.⁴³

Assim sendo, a tarefa árdua é a categorização de fatos relevantes e irrelevantes, uma vez que nem todas as diferenças são plausíveis para conclusão quanto à inaplicabilidade de determinado precedente. Por esta razão, exige-se argumentação minimamente razoável dos participantes do processo.⁴⁴

Esta técnica prevista pelo CPC/2015 é distinta da prevista no sistema alemão, de modo que, o modelo processual *KapMuG* permite o exercício do direito de autoexclusão, ou seja, o litigante tem a possibilidade de requerer que a demanda não seja apreciada de modo coletivo, conforme sistema *opt-out*. Dessa forma, presume-se a vontade das partes em participar do julgamento coletivo, mas não há entrave para que se manifestem contrariamente através da demonstração de distinção. Por seu turno, o modelo processual brasileiro não prevê esta

⁴¹ NUNES, Dierle. **Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva**. A litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória. Revista de Processo, vol. 189, p. 38, São Paulo: Ed. RT, set. 2011.

⁴² MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luis Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro**, p. 11. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>>. Acesso em: 04 de mar. 2020.

⁴³ PINHEIRO, Guilherme C. **O agravo interno no CPC/2015 e sua relação com as técnicas do *distinguishing* e *overruling***. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, p. 187-215, set/dez. 2019, p. 18.

⁴⁴ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 214- 215.

autoexclusão e, assim, cede espaço às críticas por parte dos doutrinadores, os quais entendem que há potencial violação ao direito fundamental de ação.⁴⁵

Por fim, nota-se que a correta utilização da técnica *distinguishing* tem o condão de possibilitar a melhor aplicação dos precedentes. Nesse sentido, a observância desta técnica se demonstra como meio adequado para garantia de que os pronunciamentos judiciais não serão prolatados de forma mecanicista. Assim, o *distinguishing* é uma maneira de concretizar a segurança jurídica quanto à observância dos precedentes e, ainda, positivar no CPC/15, de forma expressa, o seu caráter vinculativo.⁴⁶

⁴⁵ ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório**. Revista de Processo, São Paulo, v. 40, n. 240, p. 229, fev. 2015.

⁴⁶ OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. **Influência de técnicas do common law na teoria brasileira dos precedentes judiciais**. Revista de Processo, São Paulo, v. 42, n. 270, p. 328, ago. 2017.

2. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

2.1. Conceito

O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) se trata de novo instituto de direito processual, o qual foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei nº 13.105/2015, isto é, pelo Código de Processo Civil de 2015. Assim, Simão explana:

O Novo Código de Processo Civil previu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas como instrumento jurídico destinado a fixar teses jurídicas. O art. 985 do Novo Código de Processo Civil estabelece que julgado o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal e aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal.⁴⁷

Por sua vez, Theodoro Júnior define-o da seguinte forma:

O incidente de resolução de demandas repetitivas não reúne ações singulares já propostas ou por propor. Seu objetivo é apenas estabelecer a tese de direito a ser aplicada em outros processos, cuja existência não desaparece, visto que apenas se suspendem temporariamente e, após, haverão de sujeitar-se a sentenças, caso a caso, pelos diferentes juízes que detêm a competência para pronunciá-las. O que, momentaneamente, aproxima as diferentes ações é apenas a necessidade de aguardar o estabelecimento da tese de direito de aplicação comum e obrigatória a todas elas. A resolução individual de cada uma das demandas, porém continuará ocorrendo em sentenças próprias, que poderão ser de sentido final diverso, por imposição de quadro fático distinto. De forma alguma, entretanto, poderá ignorar a tese de direito uniformizada pelo tribunal do incidente, se o litígio, de alguma forma, se situar na área de incidência da referida tese.⁴⁸

Espera-se, dessa maneira, que o IRDR promova a razoável duração do processo, de modo que para Temer, tem-se que:

(...) o incidente de resolução de demandas repetitivas tem potencial de reduzir o tempo de tramitação dos processos em que há a questão comum, pela adoção da tese fixada, limitando a rediscussão do tema, que muitas vezes ocorre no seio de recursos protelatórios. Tais técnicas permitem que o órgão julgador se dedique de forma mais aprofundada para resolver concentradamente uma questão jurídica, o que possibilita um acréscimo qualitativo da decisão proferida acerca do tema. Evita que o Judiciário analise incontáveis vezes a mesma questão.⁴⁹

Diante do exposto, nota-se que o IRDR é um instituto recente, o qual foi criado com o objetivo de fixar tese jurídica, a qual deve ser aplicada a todos os processos que versem sobre a mesma questão de direito.

⁴⁷ SIMÃO, Lucas Pinto. **O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2015, p. 14.

⁴⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. V. 3. 47 ed. rev.atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 905.

⁴⁹ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Editora Juspodivm: 2018, p. 40.

2.2. Procedimento-modelo alemão

Para Mendes e Temer, não se verifica a litigiosidade repetitiva apenas no cenário brasileiro, de modo que, no direito estrangeiro, tem-se notado o desenvolvimento de mecanismos processuais para contingenciar este cenário nos últimos anos. Dessa maneira, assim como as ações coletivas, criou-se institutos voltados a resolução coletiva dos litígios de massa, dentre os quais o procedimento-modelo alemão.⁵⁰

Por seu turno, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas foi desenvolvido pelo legislador brasileiro tendo como inspiração o procedimento-modelo-alemão (*Musterverfahren*). A legislação alemã que dispõe a respeito deste procedimento-modelo, no que diz respeito à matéria processual civil, é a KapMuG (*Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz*).⁵¹

Já quanto à semântica, o termo *muster* refere-se à “decisão modelo”, a qual é utilizada como base para solucionar numerosos processos, cujas partes envolvidas se encontrem em situações semelhantes.

2.2.1. Origem do *Musterverfahren*

Por seu turno, Cabral explana quanto à inexistência de tradição alemã em processos coletivos, de modo que houve apenas previsões específicas e pontuais. Assim, o modelo foi introduzido em 2005 para vigência até 2010, a qual foi postergada para 2020.⁵² Em que pese este mecanismo ter alcançado relevância jurídica, isso ocorre, segundo Rezende, em virtude do *Musterverfahren* se encontrar em fase experimental e, dessa maneira, “ainda não se sabe se haverá a incorporação definitiva deste mecanismo de julgamento nas causas relativas ao processo civil – sendo objeto de estudos e debates na doutrina germânica”.⁵³

Por seu turno, Mendes e Temer esclarecem que:

Em brevíssima síntese, os procedimentos-modelo alemães, da Justiça Administrativa e do mercado de capitais, foram desenvolvidos para que, num cenário de inúmeras ações homogêneas, a partir do julgamento de um caso piloto – com questões fáticas

⁵⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. **O incidente de resolução de demandas repetitivas do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo: vol. 243. Maio: 2015, p. 286.

⁵¹ A exposição de motivos do CPC/15 declara que o IRDR foi inspirado neste procedimento.

⁵² CABRAL, Antônio do Passo. **O Novo Procedimento-modelo (Musterverfahren) Alemão: uma Alternativa às Ações Coletivas**. In: Revista de Processo. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, maio, v. 32, p. 144.

⁵³ REZENDE, Caroline Gaudio. **O contraditório (ou a sua ausência) no Musterverfahren brasileiro**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XIII. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. v. 13, n. 13, 2014, p. 113.

ou jurídicas comuns aos demais processos – fosse firmado entendimento extensível aos demais casos.⁵⁴

Para Viafore, o procedimento alemão foi desenvolvido perante o ajuizamento de mais de treze mil ações perante o Tribunal de Frankfurt, em virtude de fraude arquitetada por uma empresa da Bolsa de Frankfurt. Assim, esta grande quantidade de ações quase ocasionou à paralisação do Tribunal.⁵⁵ Nesse sentido, Rezende esclarece:

(...) cabe pontuar que a previsão numa lei específica quanto ao tema deve-se as peculiaridades para a inserção do instituto na Alemanha. Devido a um *leading case* relativo ao mercado de capitais inúmeras demandas foram ajuizadas causando problemas na prestação da atividade jurisdicional na cidade de Frankfurt, tendo em vista a demora na prestação da atividade jurisdicional.⁵⁶

Diante do exposto, nota-se que o *Musterverfahren* é um procedimento-modelo alemão, o qual foi inaugurado pela Justiça Administrativa e pela lei de mercados de capitais e, até então, possui vigência limitada até 2020.

2.2.2. As três fases do *Musterverfahren*

No que diz respeito aos momentos processuais, Oscar Chase resume o seguinte:⁵⁷

The KapMuG operates in three different phases: model case proceedings start with an opening phase in which the Regional Court (the Lower Court), on the application of no less than 10 parties, orders the initiation of intermediary proceedings and determines the legal or factual issues to be decided there. In the second phase, the pending claims will be suspended as the model question is decided by the competent Regional Appellate Court (the Higher Court), which appoints one or several model claimants. Finally, in the third phase, again the Lower Court decides every single case on the basis of the results obtained in the preceding phase. It is important to note that the KapMuG operates exclusively as an intermediary process for similar claims which are already pending.⁵⁸

⁵⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. **O incidente de resolução de demandas repetitivas do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo: vol. 243. Maio: 2015, p. 286.

⁵⁵ VIAFORE, Daniele, **As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo alemão *Musterverfahren* e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas no PI 8.046/2010**. Revista de Processo 2013. RePro 217, p. 257.

⁵⁶ REZENDE, Caroline Gaudio. **O contraditório (ou a sua ausência) no *Musterverfahren* brasileiro**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XIII. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. v. 13, n. 13 (2014): REVISTA ELETRÔNICA DE DIREITO PROCESSUAL VOLUME XIII, p. 112.

⁵⁷ CHASE, Oscar et all. **Civil Litigation in Comparative Context**. St. Paul: Thompson West, 2007, p. 415.

⁵⁸ **Tradução livre:** O *KapMug* opera em três distintas fases: o processo-modelo se inicia com a fase de abertura, em que o Tribunal Regional, por meio do ajuizamento de pelo menos 10 processos, ordena o início de um procedimento intermediário, bem como as questões de direito e as questões fáticas que serão decididas pelo Tribunal. Na segunda fase, os processos pendentes são suspensos com a questão do modelo decidido pelo Tribunal de Apelação Regional competente (o Superior Tribunal de Justiça), o qual nomeia um ou vários reclamantes modelo. Finalmente, na terceira fase, novamente o Tribunal de primeira instância decide cada caso com base nos resultados obtidos na fase anterior, isto é, na segunda fase. É importante observar que o *KapMug* funciona exclusivamente como um processo intermediário para reivindicações semelhantes que já estão pendentes.

Assim, didaticamente, pode-se analisar o *Musterverfahren* de forma tripartite, as quais recaem à análise quanto à admissibilidade, processamento e julgamento e, finalmente, à aplicação do *Musterverfahren*, conforme Dourado:

A primeira consiste na apreciação do pedido de admissibilidade, perante o órgão de primeiro grau. Uma vez admitido, é determinada a publicidade do ato. Já na segunda, o caso-piloto é processado e julgado pelo órgão de segundo grau. Por fim, todos os processos individuais que versassem sobre as mesmas questões jurídicas ou fáticas eram julgados de acordo com o entendimento firmado no caso modelo.⁵⁹

2.2.2.1. Admissibilidade

Inicialmente, para que o incidente seja formado, requer-se a provocação das partes quanto à existência de causas individuais relativas a questões jurídicas ou fáticas e, assim, este juízo de admissibilidade recai sobre o objeto do *Musterverfahren*. Para Cabral, tem-se que:

Pode versar tanto sobre questões de fato como de direito, o que denota a possibilidade de resolução parcial dos fundamentos da pretensão, com a cisão da atividade cognitiva em dois momentos: um coletivo e outro individual. Esse detalhe é de extrema importância, pois evita uma potencial quebra da necessária correlação entre fato e direito no juízo cognitivo. Vale dizer, se na atividade de cognição judicial, fato e direito estão indissociavelmente imbricados, a abstração excessiva das questões jurídicas referentes às pretensões individuais poderia apontar para um artificialismo da decisão, o que não ocorre aqui, com a vantagem de evitar as críticas aos processos-teste.⁶⁰

Por tais razões, Mendes ressalta que é imprescindível que as partes discorram quanto ao objetivo da declaração e preste informações públicas relativas ao mercado de capitais, além das situações fáticas e jurídicas e dos meios de prova que pretendem produzir. Inclusive, pressupõe-se a demonstração de que este processo é hábil para resolver questões jurídicas de outros processos em mesma situação.⁶¹

Quanto à inadmissibilidade, Kenne explica que esta é verificada quando (a) a causa está aguardando o julgamento; (b) o requerimento possuir intuito protelatório; (c) o meio de prova se demonstrar inadequado; (d) as alegações daquele que requereu não justificam o

⁵⁹ DOURADO, Marcella Wang. **A aplicabilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) no processo do trabalho, à luz da instrução normativa número 39 do TST**. Monografia. UniRio. Rio de Janeiro: 2017, p. 16.

⁶⁰ CABRAL, Antonio do Passo. **O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. Revista de Processo, n. 147, maio/2007, p. 132-133.

⁶¹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas e Meios de Resolução Coletiva de Conflitos no Direito Comparado e Nacional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 123.

estabelecimento do procedimento-modelo e, ainda, quando a questão jurídica prescinde de esclarecimento. Nestas hipóteses, o pedido deve ser negado pelo juízo da causa individual.⁶²

Por fim, nesta fase, o contraditório é verificado “a partir do momento que se estabelece e oportuniza que aqueles que tenham interesse na causa ingressem como intervenientes durante o prazo que se aguarda os dez pedidos de aplicação da cisão do julgamento”.⁶³

2.2.2.2. Processamento e julgamento

Com a admissão do requerimento para instauração do *Musterverfahren*, passa-se à materialização do dever de promoção da publicidade:

Admitido o requerimento, o juízo deverá fazer publicar em um Diário Oficial eletrônico (*elektronischen Bundesanzeiger*) um registro de demandas (*Klageregister*), cujo acesso deve ser aberto a todos gratuitamente, contendo dados como os nomes das partes, o nome do juízo de origem e os objetivos do procedimento. Conforme o §2º (1), requerimentos posteriores que versem sobre a mesma questão devem ser cadastrados em ordem cronológica. Percebe-se, com relação ao registro, uma grande preocupação com a segurança das informações ali contidas, havendo inclusive a previsão de cooperação entre o operador do Diário Oficial (*Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers*) e a Agência Nacional de Segurança da Informação (*Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik*) para a elaboração de um plano de segurança, cuja efetividade deve ser revisada constantemente.⁶⁴

Assim sendo, com a publicação quanto à instauração do requerimento, tem-se a suspensão do processo originário, segundo Rezende.⁶⁵ Em seguida, verifica-se a escolha do representante para as partes, a fim de que se proceda ao julgamento do mérito do procedimento-modelo alemão. Neste momento, também há contraditório, uma vez que aqueles que possuem interesse no mérito podem intervir participando da decisão por meio da escolha dos líderes para o julgamento coletivo. Assim, Aluisio Mendes discorre quanto à possibilidade de “complementar as alegações e esclarecer os pontos controvertidos, dando-se ciência e abrindo-se, em seguida, a oportunidade de contraditório ao autor e réu do procedimento-padrão”⁶⁶, pressupondo-se, para tanto, que tais atuações não sejam contrárias aos interesses das partes principais.

⁶² KENNE, Ilana Godinho. **A extensão da influência do musterverfahren na criação do incidente de resolução de demandas repetitivas**. Trabalho de conclusão de curso. Universidade de Brasília. Brasília: 2012, p. 22.

⁶³ REZENDE, Caroline Gaudio. **O contraditório (ou a sua ausência) no Musterverfahren brasileiro**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XIII. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. v. 13, n. 13, 2014, p. 115.

⁶⁴ KENNE, Ilana Godinho. Op. cit., p. 23.

⁶⁵ REZENDE, Caroline Gaudio. Op. cit., p. 115.

⁶⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas e Meios de Resolução Coletiva de Conflitos no Direito Comparado e Nacional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 125-126.

Em síntese, nesta fase há o processamento da demanda, com a realização de audiências, produção probatória e, por fim, o julgamento que resolve as questões de fato e de direito relativa à controvérsia. Ressalta-se que, caso não haja o número mínimo de dez requerimentos no prazo legal, o juízo de origem deverá rejeitar o pedido de instauração do procedimento-modelo e a causa deve ser julgada individualmente. Neste sentido, Carvalho esclarece:

No *musterverfahren*, há pressuposto de procedibilidade relacionado a um número mínimo de requerimentos que envolvam procedimentos paralelos, ou seja, exige-se determinada quantidade (10 requerimentos, no período de 4 meses) de pedidos com a mesma causa de pedir. Caso tais requisitos não sejam atendidos, o juiz deve prosseguir no julgamento individual.⁶⁷

Ademais, Kenne esclarece que a decisão que determina a suspensão dos processos é irrecorrível e, assim, todas as partes participarão do procedimento-modelo como interessadas, de modo que, as custas do *Musterverfahren* e do processo originário serão rateadas entre todos.⁶⁸

2.2.2.3. Julgamento dos processos individuais

No que diz respeito à decisão proferida no procedimento-modelo pelo Tribunal (*Musterentscheid*), esta vincula os juízos de origem (*Prozessgerichte*). Ocorre que a *Musterentscheid* faz coisa julgada (*Rechtskraft*) “no que concerne ao objeto do procedimento-modelo, tendo efeito sobre todas as partes, independentemente de terem se expressado ou não acerca de todos os pontos litigiosos (*Streitpunkte*)”.⁶⁹

Dessa maneira, conforme afirma Dourado, esta fase se refere à eficácia da decisão, a qual se submete ao regime da coisa julgada, de modo que a aplicação do *Musterentscheid* é limitada aos casos pendentes e, por isto, não há que se falar em extensão da decisão aos casos futuros.⁷⁰

2.2. Natureza jurídica

Como o próprio nome denota, o IRDR refere-se à técnica processual incidental e, por isto, é dotado de natureza jurídica de incidente processual. Consoante Leonardo José Carneiro

⁶⁷ CARVALHO, Raphaella Costa. **Técnicas adequadas à litigiosidade coletiva e repetitiva**. Revista de Processo. Vol 250. Dezembro 2015, p. 8.

⁶⁸ KENNE, Ilana Godinho. **A extensão da influência do musterverfahren na criação do incidente de resolução de demandas repetitivas**. Trabalho de conclusão de curso. Universidade de Brasília. Brasília: 2012, p. 24-25.

⁶⁹ Ibidem, p. 28.

⁷⁰ DOURADO, Marcella Wang. **A aplicabilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) no processo do trabalho, à luz da instrução normativa número 39 do TST**. Monografia. UniRio. Rio de Janeiro: 2017, p. 17.

da Cunha e Fredie Didier Jr., o incidente processual “não é recurso nem ação autônoma de impugnação nem outro meio de impugnação atípico de decisão judicial, pois, ao contrário, servem como etapa no processo de criação da decisão, e não da sua impugnação”.⁷¹

Assim, não se trata de ação coletiva, uma vez que não possui natureza de ação e, ainda, não tem natureza de recurso, dado que lhe falta o requisito da taxatividade. Felix explica o seguinte:

Ao ser instaurado o IRDR transfere-se a competência ao Tribunal para julgar o caso concreto, como também fixar o entendimento frente a uma questão jurídica que se revela comum em diversos processos, formando assim a *ratio decidendi*, a qual orientará o julgamento das demandas já propostas e as futuras que enfrente a questão de direito já decidida em IRDR. Nota-se a natureza de precedente obrigatório do instituto.⁷²

Posto isto, comprova-se a natureza jurídica de incidente do IRDR, o qual ocorre no curso do processo por iniciativa dos legitimados no art. 977 do CPC/15.

2.3. Pressupostos e/ou requisitos

O incidente encontra previsão nos arts. 976 a 987 do CPC/15, de modo que possui capítulo próprio, o qual está situado dentro do título “Da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais”, no livro “Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais”.

Dessa maneira, o art. 976 do Código estabelece o seguinte:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, **simultaneamente**:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (**grifo meu**).⁷³

⁷¹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da; Didier Jr., Fredie; **Curso de Direito Processual Civil**. 7. ed. Bahia: JusPodivm. 2009. vol. 3, p. 559.

⁷² FELIX, Thais. **O incidente de resolução demandas repetitivas em sede dos tribunais superiores: aplicabilidade do instituto perante competência originária do STF e STJ**. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo: v. 24. n. 1. 2018: p, n.p.

⁷³ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 20 de ago. 2020.

Além disso, conforme o § 4º daquele artigo, tem-se o não cabimento do IDRDR “quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva”.⁷⁴

Ressalta-se que estes requisitos são cumulativos e, que não é admissível a instauração de incidente preventivo e, por isso, exige-se a efetiva repetição.

2.3.1. Efetiva repetição de processos

Inicialmente, para instauração de IDRDR, requer-se efetivamente a repetição de processos. Ocorre que o texto legal não dispõe numericamente quantos processos configuram repetição e, por isto, trata-se de conceito indeterminado.

Para Theresa Arruda Alvim *et. al.*, “a nova lei exige que já haja efetiva repetição de processos e não mera potencialidade de que os processos se multipliquem”.⁷⁵ Disto decorre que, não é pressuposto a existência de milhares de decisões judiciais distintas para a solução da mesma questão jurídica. Simão comenta que:

Nos anteprojetos do Código de Processo Civil havia previsão no sentido de que a mera potencialidade de multiplicação de processos permitiria a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, mas, nos parece que é mais adequado que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas somente possa ser instaurado se houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito tal como previsto no artigo 976 do Novo Código de Processo Civil.⁷⁶

Por sua vez, o Fórum Permanente de Processualistas Civis, em seu Enunciado nº 87, dispõe que “a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica”.⁷⁷

Nesse sentido, é indispensável, além dos outros requisitos cumulativos, a comprovação efetiva de repetição de processos sobre a mesma questão de direito a ponto de acarretar risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

⁷⁴ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 20 de ago. 2020.

⁷⁵ WAMBIER, Theresa Arruda Alvim *et al.* **Primeiros Comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**, 1 Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.397.

⁷⁶ SIMÃO, Lucas Pinto. **O incidente de resolução de demandas repetitivas (IDRDR)**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2015, p. 17.

⁷⁷ BUENO, Cassio Scarpinella, **Novo Código de Processo Civil – Anotado**, 2015, Saraiva. 2015, p. 615.

2.3.2. Controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito

Há também o requisito quanto à existência de controvérsia sobre a mesma questão, a qual deve ser unicamente de direito. Entretanto, em que pese a instauração do IRDR ser cabível para tratar de assuntos relativos a questão de fato, é indubitável que toda questão de direito, por si, já envolve questões fáticas.

Neste sentido, Lênio Streck explica que “não há uma questão de direito a ser acoplada a uma questão de fato ou em sentido inverso, há, sim, uma interdependência de tais questões, possibilitadora da ambicionada compreensão”⁷⁸. Diante disso, Carvalho esclarece o seguinte:

A despeito da dificuldade de separação dos planos do fato e do direito, a especificidade trazida pelo texto legal, quanto ao IRDR versar somente sobre as questões de direito, decorre de, justamente, ser a tese jurídica o ponto em comum dos processos submetidos ao incidente, sendo o direito, e não o fato, o que pode ser julgado pelo tribunal e aplicado aos demais processos.⁷⁹

Além disso, o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, também debateu quanto ao IRDR no que diz respeito à amplitude de cabimento, de modo que seu Enunciado nº 88 estabelece que “não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento”.⁸⁰

2.3.3. Risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica

Diferentemente do primeiro requisito, o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica são subjetivos e, por isso, submetem-se à atividade interpretativa do magistrado, o qual, por meio de análise discricionária, entenderá pela existência ou não destes riscos.

À luz do IRDR, tem-se ofensa à isonomia de partes que litigam quando, em que pese estarem submetidas a mesma questão de direito, acabam por ter suas pretensões julgadas de maneira diversa, em virtude de tratamento distinto, ainda que perante a lei. Por esta razão, perante a inexistência de tese jurídica aplicável às mesmas questões de direito, ofende-se a segurança jurídica, uma vez que, diante da quebra da isonomia, há instabilidade das relações jurídicas.

⁷⁸ STRECK, Lênio. **Hermenêutica Jurídica em Crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2011, p. 275.

⁷⁹ CARVALHO, Raphaella Costa. **Técnicas adequadas à litigiosidade coletiva e repetitiva**. Revista de Processo, vol. 250. Dezembro 2015, n.p.

⁸⁰ Ibidem.

Desse modo, compreende-se que o IRDR visa inviabilizar a quebra da isonomia, de modo a garantir a apreciação uniforme de determinada questão de direito, de modo a promover, isto é, garantir a observância ao postulado da segurança jurídica.

2.3.4. Ausência de afetação de recurso repetitivo em tribunal superior

Pode-se afirmar que a ausência de afetação de recurso repetitivo em tribunal superior, ao contrário dos pressupostos anteriores, trata-se de pressuposto negativo, conforme § 4º do art. 976.

Uma vez que o objetivo principal do IRDR é uniformizar a jurisprudência e promover a segurança jurídica quanto à específica questão de direito, não há que se falar na instauração deste procedimento incidental quando a referida questão de direito já é objeto de recurso extraordinário ou recurso especial repetitivos (art. 1.036 e ss. do CPC/15).

Assim, esta opção do legislador é justificável pelo fato de que, havendo recurso repetitivo, os Tribunais Superiores estão concretizando sua função precípua de uniformização jurisprudencial, não obstante ser dever de todos os tribunais, os quais devem mantê-la estável, íntegra e coerente, conforme art. 926 do CPC/15.

2.4. Aspectos procedimentais

Estes aspectos procedimentais se referem aos requisitos sem os quais o incidente padece de respaldo formal e, por isso, referem-se à legitimidade e à competência.

2.4.1. Legitimidade

Quanto à legitimidade, o art. 977 do CPC/15 assim dispõe:

Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:

I - pelo juiz ou relator, por ofício;

II - pelas partes, por petição;

III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

Parágrafo único. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.⁸¹

⁸¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 20 de ago. 2020.

Dessa maneira, o juiz ou relator, as partes, o Ministério Público e a Defensoria Pública possuem legitimidade para instaurar o incidente, o qual deve ser dirigido ao presidente do Tribunal. Este pedido se dá por meio de ofício por se tratar de comunicação interna.

2.4.1.1. Juiz ou relator

A depender do momento processual e, grau em que o processo tramita, isto é, se está em fase de cognição ou fase recursal, o magistrado competente, seja o juiz ou relator, encaminhará, por meio de ofício, o pedido de instauração do IRDR ao presidente do Tribunal.

Assim, verifica-se a legitimidade do relator para solicitar a instauração quando há processos tramitando em grau recursal, reexame necessário ou, ainda, em caso de ação de competência originária que esteja em trâmite perante o tribunal.

Por sua vez, o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, em seu Enunciado nº 204, dispunha:

Quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, poderá o juiz oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e os demais legitimados a que se refere o art. 988, § 3º, II, para que, querendo, ofereça o incidente de resolução de demandas repetitivas, desde que atendidos os seus respectivos requisitos” (Grupo: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Assunção de Competência).⁸²

Ocorre que, este Enunciado foi cancelado e, ainda mais com a vigência do CPC/15, não mais necessário que o juiz oficie o MP, a DP nem os demais legitimados para que aqueles ofereçam o incidente, dado que os magistrados passaram a ter tal legitimidade e, assim, podem encaminhar o pedido de instauração do incidente diretamente ao presidente do Tribunal.

2.4.1.2. Partes

As partes, diante do risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, podem requerer a instauração do IRDR, bastando que, para tanto, comprovem que há efetiva repetição de processos, os quais contêm controvérsia sobre mesma questão unicamente de direito. Ressalta-se que, neste caso, devem fazê-lo por meio de petição, a qual deve ser dirigida ao presidente do Tribunal.

2.4.1.3. Ministério Público e Defensoria Pública

Por fim, o Código faculta o requerimento de instauração do incidente também pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública, os quais, assim como as partes, o fazem por meio

⁸² Enunciado 204 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (VIII FPPC-Florianópolis).

de petição ao presidente do Tribunal, desde que atendidos, por certo, os pressupostos de cabimento, os quais já foram objeto de análise.

Acertadamente, Simão esclarece que a legitimidade destas instituições, as quais desempenham funções essenciais à justiça observem sua competência de atuação, quando do pedido de instauração:

(...) Apesar de o Novo Código de Processo Civil ser silente a respeito, parece-nos razoável interpretar essa disposição legal no sentido de que o Ministério Público e a Defensoria Pública somente poderão requerer a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas **para as matérias que constitucionalmente, legalmente e regimentalmente houver competência para atuação** do Ministério Público e da Defensoria Pública (**grifo meu**).⁸³

Neste mesmo sentido, Mendes & Temer também sustentam que tanto o Ministério Público quanto a Defensoria Pública “poderão, tendo em vista a redação não condicionante, requerer a instauração do incidente mesmo quando não forem partes, mas desde que haja um interesse compatível com as suas funções”.⁸⁴

2.4.2. Competência

No que diz respeito à competência, o CPC assim prevê:

Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

Significa dizer que, a competência para admitir e julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas é do órgão responsável pela uniformização de jurisprudência do tribunal, o qual deve ser indicado pelo regimento interno do tribunal em questão.

Ocorre que, no anteprojeto do atual CPC, o art. 978, *in fine*, dispunha que esta competência caberia ao plenário do tribunal ou ao órgão especial. Entretanto, segundo Simão, este dispositivo foi duramente criticado, dada a potencialidade de ser declarado inconstitucional em virtude da interferência na organização dos tribunais.⁸⁵

No âmbito do TJDF, por exemplo, esta competência foi atribuída à Câmara de Uniformização, conforme art. 18 do Regimento Interno deste Tribunal.⁸⁶ Nesse sentido,

⁸³ SIMÃO, Lucas Pinto. **O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2015, p. 20.

⁸⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. **O incidente de resolução de demandas repetitivas do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo: vol. 243. Maio: 2015, p. 290.

⁸⁵ SIMÃO, Lucas Pinto. Op. cit, p. 22.

⁸⁶ TJDF. **Regimento Interno**. Art. 18. Compete à Câmara de Uniformização processar e julgar: I - o incidente de resolução de demanda repetitiva e a revisão da tese jurídica firmada no seu julgamento.

entende-se que o legislador, em optar por incumbir aos tribunais a escolha do órgão competente para processamento e julgamento do IRDR, garante que cada tribunal se organize de forma a garantir o melhor funcionamento dadas as especificidades em que se inserem.

2.5. Juízo de admissibilidade

Inicialmente, nos termos do art. 976, § 5º do CPC/15, evidencia-se a inexistência de custas processuais para instauração do IRDR. Após a distribuição do IRDR, procede-se ao juízo de admissibilidade, o qual será feito pelo órgão colegiado competente, nos termos do art. 981 do CPC, a fim de se verificar a observância aos pressupostos enumerados no art. 976 daquele Código.

2.5.1. Admissibilidade

Após a distribuição do IRDR, procede-se ao juízo de admissibilidade, o qual será feito pelo órgão colegiado competente, nos termos do art. 981 do CPC/15, a fim de se verificar a observância aos pressupostos enumerados no art. 976 do supracitado Código.

Sobrevém que, por força do art. 979 do CPC/15, antes de verificar a presença dos pressupostos, o órgão colegiado deve promover a publicidade do pedido de instauração do IRDR, de modo que, conforme evidencia Yoshikawa, é “mais do que conveniente, é indispensável”.⁸⁷ Por seu turno, Simão explica que:

(...) o julgamento certamente afetará diversos setores sociais e é importante que haja plena participação da sociedade civil por meio de entidades e associações como *amicus curiae*. O objetivo desta divulgação é (i) evitar instauração de Incidentes idênticos, (ii) dar conhecimento para que haja suspensão dos demais processos individuais e coletivos que tratem da tese jurídica, mas, principalmente e (iii) dar conhecimento a sociedade civil acerca da existência do incidente para que possam formular o pedido de ingresso como *amicus curiae*.⁸⁸

Logo após, o Código é silente quanto ao prazo para apreciação dos requisitos de admissibilidade, de modo que, para Theresa Arruda Alvim *et. al*.⁸⁹, deve-se estabelecer prazos

⁸⁷ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. **O incidente de resolução de demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil**, Comentários aos arts. 930 a 941 do PL 8.046/2010, Revista de Processo 2012, RePro 206, p. 243.

⁸⁸ SIMÃO, Lucas Pinto. **O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2015, p. 23.

⁸⁹ WAMBIER, Theresa Arruda Alvim *et al.* **Primeiros Comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**, 1 Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.402.

regimentais para julgamento do juízo de admissibilidade, mesmo tratando-se de prazo impróprio e, que, ainda, segundo Gonçalves⁹⁰, submetesse-se à independência funcional.

Em seguida, uma vez preenchidos os pressupostos para instauração do incidente, advém a instrução, para fins de viabilizar a análise do mérito, a ser promovida também pelo órgão colegiado competente.

2.5.2. Inadmissibilidade

Conforme § 3º do art. 976, em caso de inadmissão do IRDR em virtude da ausência de algum dos pressupostos de admissibilidade, uma vez sanada tal omissão, o incidente pode, sem nenhum óbice, ser novamente suscitado.

Destaca-se que, face à decisão que inadmite o IRDR pelo não preenchimento dos pressupostos legais, por interpretação *a contrario sensu* do art. 978 do CPC/15, não há que se falar em cabimento de recuso face a esta de decisão, visto que somente é recorrível a decisão que aprecia o mérito do incidente. Nesse sentido, transcreve-se a ementa de acórdão de REsp, julgado pela 3ª Turma do STJ, o qual corrobora este entendimento:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR. **ACÓRDÃO DE TRIBUNAL DE 2º GRAU QUE INADMITE A INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE.** RECORRIBILIDADE AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. **POSSIBILIDADE DE NOVO REQUERIMENTO DE INSTAURAÇÃO DO IRDR QUANDO SATISFEITO O REQUISITO AUSENTE POR OCASIÃO DO PRIMEIRO PEDIDO, SEM PRECLUSÃO.** RECORRIBILIDADE AO STJ OU AO STF PREVISTA, ADEMAIS, SOMENTE PARA O ACÓRDÃO QUE JULGAR O MÉRITO DO INCIDENTE, MAS NÃO PARA O ACÓRDÃO QUE INADMITE O INCIDENTE. DE CAUSA DECIDIDA. REQUISITO CONSTITUCIONAL DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS. AUSÊNCIA. QUESTÃO LITIGIOSA DECIDIDA EM CARÁTER NÃO DEFINITIVO.

1- Os propósitos recursais consistem em definir: (i) preliminarmente, se é cabível recurso especial do acórdão que inadmite a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR; (ii) se porventura superada a preliminar, se a instauração do IRDR tem como pressuposto obrigatório a existência de um processo ou de um recurso no Tribunal.

2- **Não é cabível recurso especial em face do acórdão que inadmite a instauração do IRDR por falta de interesse recursal do requerente**, pois, apontada a ausência de determinado pressuposto, será possível a instauração de um novo IRDR após o preenchimento do requisito inicialmente faltante, sem que tenha ocorrido preclusão, conforme expressamente autoriza o art. 976, §3º, do CPC/15.

3- De outro lado, **o descabimento do recurso especial na hipótese decorre ainda do fato de que o novo CPC previu a recorribilidade excepcional ao Superior**

⁹⁰ GONÇALVES, Marcelo Barbi. **O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e a Magistratura Deitada.** Revista de Processo 2013. RePro 222, p. 221.

Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal apenas contra o acórdão que resolver o mérito do Incidente, conforme se depreende do art. 987, caput, do CPC/15, mas não do acórdão que admite ou que inadmite a instauração do IRDR.

4- O acórdão que inadmite a instauração do IRDR não preenche o pressuposto constitucional da causa decidida apto a viabilizar o conhecimento de quaisquer recursos excepcionais, uma vez que ausente, na hipótese, o caráter de definitividade no exame da questão litigiosa, especialmente quando o próprio legislador previu expressamente a inexistência de preclusão e a possibilidade de o requerimento de instauração do IRDR ser novamente realizado quando satisfeitos os pressupostos inexistentes ao tempo do primeiro pedido.

5- Recurso especial não conhecido" (STJ, 3ª Turma, REsp 1.631.846/DF, relatora para acórdão Min. Nancy Andrighi, não conheceram do recurso por maioria de votos, j. 05.11.2019) (**grifos meus**).⁹¹

Sendo assim, a ministra relatora, Nancy Andrighi, explica que, diante da inexistência de preclusão, uma vez atendidos os pressupostos para admissibilidade do IRDR, ele pode novamente ser suscitado:

Não há que se falar em causa decidida, que pressupõe a presença do caráter de definitividade do exame da questão litigiosa, se o próprio legislador previu, expressamente, a inexistência de preclusão e a possibilidade de o requerimento de instauração do IRDR ser novamente realizado quando satisfeitos os pressupostos inexistentes ao tempo do primeiro pedido.⁹²

Diante do exposto, resta evidente a irrecurribilidade da decisão que inadmite o IRDR, uma vez que, observados e preenchidos os requisitos anteriormente ausentes no primeiro pedido, permite-se, aos legitimados por lei, nova instauração de pedido de IRDR, uma vez que não há preclusão.

2.6. Instrução

Uma vez admitido o incidente, conforme ordena o art. 982 do CPC/15, o relator do procedimento incidental deverá determinar a suspensão de processos pendentes⁹³, tanto individuais quanto coletivos, os quais tramitam no Estado, ou até mesmo na região. Além disso, detém a faculdade de requisitar informações aos órgãos em que há tramitação de processos cujo mérito envolve o objeto do incidente e, ainda, dispõe do poder-dever de intimar o Ministério Público para que, se assim o quiser, manifeste-se no prazo legal. Quanto à possibilidade de suspensão nacional, Mendes & Temer explicam que:

A suspensão ocorrerá, a princípio, apenas para os processos que tramitem sob a jurisdição do tribunal. Contudo, o novo Código prevê a possibilidade de suspensão

⁹¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.631.846 – DF (2016/0263354-4)**, 3ª Turma, Relatora: ministra Nancy Andrighi. Data de julgamento: 05/11/2019. Data de publicação: 22/11/2019.

⁹² Ibidem.

⁹³ Pressupõe-se a comunicação da suspensão aos órgãos jurisdicionais competentes, por força do § 1º do art. 982 do CPC/15.

nacional, a ser determinada pelo tribunal competente para conhecer de eventual recurso extraordinário ou especial (art. 982, § 3.º). O requerimento de suspensão nacional poderá ser formulado pelas partes do processo originário, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública (art. 982, § 3.º), mas também pelas partes de outros processos em que se discuta a mesma questão controvertida, independentemente dos limites territoriais (art. 982, § 4.º).⁹⁴

Esta possibilidade de suspensão nacional se deve ao fato da probabilidade da questão de direito que originou a instauração do IRDR ser submetida à apreciação de tribunais superiores, caso em que, efetivamente, a respectiva decisão terá abrangência nacional e, assim, obsta-se a tramitação e julgamento de incidentes cujo objeto é o mesmo, ainda que em tribunais distintos. Para Carvalho, esta possibilidade inibe a formação de precedentes conflitantes entre si:

Buscando evitar que os litigantes nas diversas regiões do país recebessem diferente tratamento jurisdicional, o legislador dispôs que os interessados a instaurarem o IRDR poderão requerer ao tribunal competente para conhecer de eventual recurso extraordinário ou especial a suspensão de todos os processos em curso no território nacional que versem sobre a questão de direito afetada ao incidente, 60 prevenindo-se a formação de precedentes conflitantes.⁹⁵

Para tanto, conforme art. 982, § 3º do CPC/15, pressupõe-se que qualquer legitimado para instauração do IRDR requeira a suspensão nacional ao tribunal competente para conhecer de eventual recurso extraordinário ou especial.

Ocorre que o Código Processual Civil é omissivo quanto ao momento em que se pode solicitar a suspensão nacional e, Mendes & Temer, por seu turno, sustentam que este pedido de suspensão é cabível diante da admissibilidade quanto à instauração do incidente:

(...) sob o ponto de vista teleológico e em observância ao princípio da economia processual, parece defensável que o pedido de suspensão nacional possa ser formulado logo após a admissibilidade do incidente no âmbito do tribunal de segundo grau. Mas cessará a suspensão se não for interposto, oportunamente, o recurso especial ou extraordinário contra a decisão proferida no incidente (art. 982, § 5.º).⁹⁶

Ressalta-se, ainda, que há a possibilidade da parte que teve seu processo sobrestado demonstrar a distinção da questão de direito objeto do IRDR, a fim de garantir o prosseguimento do feito, hipótese que tem capítulo próprio nesta dissertação, por se referir ao seu tema central.

⁹⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. **O incidente de resolução de demandas repetitivas do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo: vol. 243. Maio: 2015, p. 296.

⁹⁵ CARVALHO, Raphaella Costa. **Técnicas adequadas à litigiosidade coletiva e repetitiva**. Revista de Processo. Vol. 250. Dezembro 2015, p. 12.

⁹⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. Op. cit., p. 297.

2.7. Julgamento

Como mencionado anteriormente, a competência para julgamento do IRDR é do órgão especial responsável pela uniformização jurisprudencial do respectivo tribunal, consoante *caput* do art. 978 do CPC/15.

Por seu turno, o Código, em seu art. 980 do CPC/15, prevê que o incidente detém preferência sobre os demais feitos, com exceção aos que envolvam réu preso e pedidos de *habeas corpus* e, em homenagem ao princípio da razoável duração do processo⁹⁷, deve ser julgado no prazo de 1 (um) ano. Sucede-se que, conforme par. único daquele mesmo artigo e Código, excedido o referido prazo, tem-se por consequência o término da suspensão a que se refere o art. 982 do mesmo Código.

Além disto, o CPC/15 dispõe a respeito da participação democrática na formação da tese jurídica:

Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.⁹⁸

Dessa maneira, Mendes & Sofia explicam que se trata de contraditório concentrado, o qual deverá ser exercido no prazo comum de 15 (quinze) dias, a fim de garantir a celeridade e, possibilitando, ainda, a sustentação oral.

Assim, tem-se que, finda a instrução processual, conforme art. 983, § 2º, do CPC/15 e previsão do regimento interno do respectivo tribunal, o relator deve solicitar dia para julgamento do IRDR. Quanto ao julgamento, Simão explana o seguinte quantos aos aspectos procedimentais:

No julgamento, o relator fará a exposição objeto do incidente poderão sustentar suas razões, sucessivamente, o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos e os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência, sendo possível a ampliação do prazo considerando o número de inscritos (artigo 984, §1º, do Novo Código de Processo Civil).⁹⁹

⁹⁷ Este princípio encontra-se explicitamente previsto no art. 5º, LXXVIII, da CRFB/88.

⁹⁸ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. **O incidente de resolução de demandas repetitivas do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo: vol. 243. Maio: 2015, p. 17.

⁹⁹ SIMÃO, Lucas Pinto. **O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2015, p. 27.

Ocorre que, no que diz respeito à possibilidade de ampliação do prazo em virtude do número de inscritos, há quem critique tal dispositivo, sob a justificativa de que “dividir entre todos os interessados o prazo de trinta minutos pode comprometer, na prática, a efetividade e a razão de ser da sustentação oral”.¹⁰⁰

Em seguida, o art. 984, § 2º daquele Código dispõe a respeito da obrigatoriedade de observância ao art. 489 do Código, o qual dispõe a respeito dos elementos essenciais da sentença, que devem ser observados quando da prolação do acórdão que julga o mérito do incidente. Significa dizer que, o acórdão deve analisar especificamente os fundamentos relativos à tese jurídica em questão e, nessa perspectiva, Mendes e Temer comentam:

O acórdão deverá abranger “a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários” (art. 984, § 2.º). Do mesmo modo, deverão ser observadas as regras de fundamentação do art. 489, § 1.º, apontando-se, especificamente, os fundamentos determinantes da decisão, ou seja, a *ratio* do precedente. A identificação, no acórdão, de todos os fundamentos debatidos e, especialmente dos fundamentos determinantes do precedente, além da função de identificar precisamente a controvérsia jurídica e possibilitar a aplicação posterior aos casos sobrestados e futuros, tem também função importante quando ocorrer superveniente revisão ou alteração do entendimento pacificado.¹⁰¹

Ante o exposto, resta evidente que a decisão proferida no incidente é responsável pela formação de precedente, o qual terá sua tese aplicada aos processos ainda pendentes e aos futuros, de modo que, para tanto, é indispensável que o acórdão seja detalhado e totalmente fundamentado.

2.8. Aplicação da tese jurídica

Diante do julgamento do procedimento incidental, tem-se a definição da tese jurídica, a qual, segundo disposição do art. 985 do CPC/15, deverá ser aplicada a todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre idêntica questão de direito, pressupondo-se, para tanto, que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal e, assim, é aplicável até mesmo aos juizados especiais. Além disso, será igualmente aplicada aos casos futuros que versem sobre mesma questão de direito e, para isto, indispensável que tramitem no território de competência do tribunal.

¹⁰⁰ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira, **O incidente de resolução de demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil**, Comentários aos arts. 930 a 941 do PL 8.046/2010, Revista de Processo 2012, RePro 206, p. 261.

¹⁰¹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. **O incidente de resolução de demandas repetitivas do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo: vol. 243. Maio: 2015, p. 301.

Ressalta-se que, se houver interposição de recurso especial ou recurso extraordinário, não há que se falar em limitação territorial, uma vez que o STJ e o STF são dotados de caráter nacional e, por isto, suas decisões devem ser observadas em todo o País.

Quanto à natureza da decisão proferida e os efeitos que dela decorrem, a doutrina cogitou duas possibilidades: tratar-se ia de disciplina judiciária, com efeito vinculativo geral ou, de extensão da coisa julgada. Ocorre que, procedendo-se à interpretação sistemática dos arts. 927 a 930 do CPC/15, à luz do sistema de valorização dos precedentes, pode-se compreender que este instituto incidental dispõe a respeito da fixação de tese jurídica dotada de caráter geral e abstrato com força vinculante.¹⁰²

Assim, para Mendes & Sofia, este entendimento é corroborado pela previsão de aplicação da tese não só aos casos pendentes, mas também futuros (art. 985, inc. II do CPC/15), afastando, dessa maneira, a possibilidade de extensão dos efeitos à coisa julgada. Há ainda a previsão imperativa de, tratando-se de prestação de serviço público, a força vinculante da tese firmada aos órgãos da Administração Pública (art. 985, § 2º); o cabimento de reclamação à decisão que desrespeite a tese firmada no incidente (arts. 985, § 1º e art. 988, inc. IV) e; por fim, a obrigatoriedade quanto à indicação dos fundamentos determinantes para a decisão (art. 979, § 2º), dos quais decorre a força vinculante do precedente.¹⁰³

Por fim, evidencia-se o debate quanto à constitucionalidade do efeito vinculante do incidente de resolução de demandas repetitivas, uma vez que este efeito foi conferido por norma infraconstitucional. Camargo explica que

O resultado deste julgamento vinculará a todos os membros e órgãos do próprio tribunal responsável pela formação da tese, e a todos juízes que, pela via recursal, estiverem submetidos ao respectivo tribunal. (...) Vale dizer, todos os titulares do direito individual homogêneo objeto do incidente ficam vinculados ao que foi decidido. Certamente haverá discussão sobre a constitucionalidade desta regra que impõe, por lei ordinária, o efeito vinculante sem prévia autorização da Constituição Federal.¹⁰⁴

Diante do exposto, resta evidente a tendência do CPC/15 em valorizar o sistema de precedentes, de modo a conferir observância obrigatória aos mesmos, isto é, garantir-lhes força vinculante, o que se tornou um dos elementos essenciais à renovação do sistema processualista civil.

¹⁰² MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. **O incidente de resolução de demandas repetitivas do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo: vol. 243. Maio: 2015, p. 303.

¹⁰³ Ibidem, p. 304.

¹⁰⁴ FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle *et al.* **Novas tendências do processo civil. Estudos sobre o Projeto do novo Código de Processo Civil**. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 304-305.

2.9. Recorribilidade

Perante a decisão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas são cabíveis três recursos: embargos de declaração, recurso especial ou recurso extraordinário. Ressalta-se que, os embargos, por força do par. único do art. 978 do Código, serão igualmente julgados pelo órgão colegiado responsável pelo julgamento do incidente.

2.9.1. Embargos de declaração

Inicialmente, em que pese não existir previsão expressa no capítulo do Código relativo ao IRDR, verifica-se o cabimento de embargos declaratórios caso a decisão possua algum dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/ 15, quais sejam: erro, obscuridade, contradição ou omissão. Para Simão, tem-se que:

Nesta hipótese, ao contrário da regra estabelecida no artigo 1.026 do Novo Código de Processo Civil, entendo que os embargos de declaração interrompem o prazo recursal e também automaticamente suspendem a eficácia da decisão considerando que os recursos posteriores também são automaticamente dotados de efeito suspensivo (artigo 987, §1º, do Novo Código de Processo Civil).¹⁰⁵

Assim sendo, os embargos podem ser opostos pelas partes, pelo Ministério Público e pelo *amicus curiae*¹⁰⁶, de modo que, após o julgamento dos embargos, é cabível recurso especial e/ou recurso extraordinário por quaisquer daqueles legitimados, os quais podem, inclusive, ser interpostos conjuntamente, se igualmente cabíveis.

2.9.2. Recurso especial

Por sua vez, o recurso especial está previsto no art. 105, inc. III da CRFB/88 e, foi regulamentado nos arts. 1.029 e ss. do CPC/15. Neste sentido, o STJ possui competência para julgar as causas que são decididas pelos tribunais dos Estados e do DF ou pelos Tribunais Regionais Federais, tanto em única quanto em última instância. Pressupõe-se, para tanto, que a decisão recorrida: contrarie ou negue vigência a tratado ou lei federal; julgue válido ato de governo local que contestado em face de lei federal e, ainda; der interpretação divergente à lei federal da que lhe haja atribuído outro tribunal.

¹⁰⁵ SIMÃO, Lucas Pinto. **O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2015, p. 28.

¹⁰⁶ O § 3º do art. 138 do CPC/15 assegura a legitimidade recursal do *amicus curiae* quanto à decisão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Neste caso, conforme §§ 1º e 2º do art. 987 do CPC/15, o recurso especial será dotado de efeito suspensivo e, após análise do mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo STJ será aplicada em âmbito nacional.

2.9.3. Recurso extraordinário

Por fim, tem-se a possibilidade de interposição de recurso extraordinário, cujas hipóteses de cabimento estão elencadas no art. 102, inc. III, da CRFB/88 e, nos arts. 1.029 e ss. do CPC/15. Assim, o STF tem a competência de julgar recurso extraordinário que impugna decisões, decididas em única ou última instância, que contraria dispositivo constitucional; declara a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; julga válida lei ou ato de governo local, o qual é contestado face à Constituição e, por fim, na hipótese em que a decisão recorrida julga válida lei local contestada perante lei federal.

Posto isto, o recurso é igualmente dotado de efeito suspensivo de modo que a repercussão geral de questão constitucional é presumida, consoante art. 987, § 1º do CPC/15. Após apreciação do mérito do recurso pelo STF, por força do § 2º daquele mesmo artigo e Código, a tese jurídica adotada será aplicada em todo o território nacional.

2.10. Revisão da tese jurídica

Há, ainda, a possibilidade de revisão da tese jurídica firmada através do procedimento incidental, conforme previsão do art. 986 do CPC/15. O ordenamento jurídico, dessa maneira, possibilita que o entendimento sedimentado seja alterado por meio da superação da tese, ou seja, por meio do *overruling*. Para tanto, pressupõe-se que a revisão seja promovida perante o mesmo tribunal por aqueles que detêm legitimidade para tanto.

No que concerne à legitimidade, pode igualmente ser suscitada por ofício ou por requerimento dos legitimados do art. 977, III do Código, isto é, pelas partes, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública. Ressalta-se que, no caso daqueles dois últimos legitimados, pressupõe-se, igualmente, que o incidente tenha versado sobre matéria que, constitucionalmente, assegure competência para sua atuação.

Sucedese que, as partes não têm legitimidade para requerer a revisão da tese jurídica e, para Simão, trata-se de um tema espinhoso, o qual possivelmente padece de respaldo constitucional, em virtude de ofensa ao art. 5º, inc. XXXV, da CRFB/88, isto é, violação ao

princípio da inafastabilidade da jurisdição.¹⁰⁷ Nesse mesmo sentido, Mendes & Temer sustentam que as partes devem possuir a faculdade de requerer a revisão do entendimento firmado em procedimento incidental. Esta ideia justifica-se pelo fato de as partes possuírem interesse jurídico relevante e sua participação ser a melhor solução democrática.¹⁰⁸

Diante do exposto, verifica-se que o IRDR foi introduzido ao ordenamento pátrio pelo CPC/2015, o qual se inspirou no procedimento-modelo alemão *Musterverfahren*, com o qual guarda semelhanças e distinções, sendo que, estas últimas se justificam pela adequação do instituto à realidade processual brasileira. Assim, o IRDR possui natureza jurídica de incidente e visa contribuir com a uniformização da jurisprudência, promovendo, assim, a segurança jurídica e reduzindo o risco de ofensa à isonomia. Dessa maneira, verificou-se suas hipóteses legais de cabimento, a legitimidade, os pressupostos objetivos e subjetivos do incidente, bem como a forma e o modo como se dá a aplicação da tese jurídica. Por fim, discorreu-se quanto à possibilidade de interposição de recurso perante à decisão que julga o incidente e, igualmente, quanto à possibilidade de revisão da tese jurídica firmada pelo instituto inspirado no modelo alemão.

¹⁰⁷ SIMÃO, Lucas Pinto. **O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2015, p. 30.

¹⁰⁸ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. **O incidente de resolução de demandas repetitivas do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo: vol. 243. Maio: 2015. P. 309.

3. APLICABILIDADE DO *DISTINGUISHING* AO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

O procedimento de alegação da existência de distinção – ou *distinguishing* – relativamente à questão em debate no processo e à questão ora submetida à julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, o qual está previsto no art. 1.037, § 9º e ss. do CPC/15, é aplicável ao incidente de resolução de demandas repetitivas.

Por esta razão, em virtude da instauração de IRDR, a decisão que suspende o processo em 1º grau não é recorrível por agravo de instrumento, o qual fundamentar-se-ia na distinção. Ocorre que, neste caso, é imprescindível que, inicialmente, instaure-se o procedimento de distinção, o qual está previsto no Código Processual Civil.

Dessa forma, ainda que o procedimento previsto no art. 1.037, § 9º e ss. do CPC/15 seja aplicável aos recursos extraordinários, isto é, ao recurso especial e extraordinário repetitivos, aquele também é aplicável para o incidente de resolução de demandas repetitivas.

3.1. Recursos Extraordinários

3.1.1. Recurso especial

3.1.1.1. Conceito

Inicialmente, é importante destacar que, com a Constituição Federal de 1988, o Poder Judiciário foi reformulado, de modo que se sucedeu à bipartição do antigo recurso extraordinário em recurso especial e recurso extraordinário. Assim, a referida Constituição instituiu o Superior Tribunal de Justiça, o qual passou a ser competente para julgar o recurso especial.

Por isso, compreende-se que o recurso extraordinário é gênero, do qual são espécies o recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça, conforme disposições do art. 105, inc. III da CRFB/88 e, ainda, o recurso extraordinário, o qual será logo abordado.

Além disso, é relevante pontuar o raciocínio de Almeida Santos, segundo o qual o recurso especial se trata de recurso constitucional, posto que não fora instituído na lei processual ordinária e, assim, não se trata de recurso ordinário, mas excepcional. Isto porque os recursos ordinários comportam exame de fato e de direito, em âmbito de duplo grau de jurisdição,

enquanto os excepcionais se referem à questão de direito (extraordinário e especial), exclusivamente, de modo a projetar a lide para fora da dupla instância.¹⁰⁹

Dessa maneira, não se trata ainda de recurso de terceiro grau de jurisdição¹¹⁰, dado que não é suficiente apenas a sucumbência da parte, mas se requer, ainda, o preenchimento dos requisitos constitucionais para que o recurso possa ser interposto.¹¹¹

3.1.1.2. Hipóteses constitucionais de cabimento

Nos significativos dizeres do art. 105, inc. III da CRFB/88, o recurso especial é cabível quando o acórdão recorrido: (a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência; (b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (c) der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Dessa forma, entende-se que, em todas estas hipóteses constitucionais mencionadas, é imprescindível a ofensa à legislação federal infraconstitucional para o cabimento do recurso especial, de modo que se a violação for à disposição constitucional, não há que se falar na admissibilidade desta modalidade recursal.¹¹²

Sucedese que, o eventual equívoco do recorrente quanto à norma violada não conduz à imediata inadmissão do recurso, de sorte que se o relator do STJ entender que o recurso versa sobre questão constitucional, terá o poder-dever de conceder o prazo de quinze dias para que o recorrente demonstre a existência da repercussão geral e, ainda, manifeste-se quanto à questão constitucional, conforme art. 1.032, *caput* do CPC/15.

Assim sendo, nos termos do parágrafo único do supramencionado artigo e Código, após os devidos cumprimentos de diligências, o recurso será devidamente remetido ao STF, o qual detém a competência de averiguar se o recurso em tela é de natureza especial ou extraordinária.

Por fim, o recurso especial visa preservar a autoridade da lei federal no País e, inclusive, promover a uniformização de seu entendimento. Por tais razões, “só é cabível quando o

¹⁰⁹ ALMEIDA SANTOS, Francisco Cláudio de. **Recurso especial – visão geral**. Inf. Jurid. Bibl. Min. Oscar Saraiva, p. 143-161, jul./dez. 1989, p. 143.

¹¹⁰ Popularmente, a instância superior é conhecida como terceiro grau de jurisdição.

¹¹¹ ALMEIDA SANTOS, Francisco Cláudio de. **Recurso especial – visão geral**. Inf. Jurid. Bibl. Min. Oscar Saraiva, p. 143-161, jul./dez. 1989, p. 1436.

¹¹² STJ, 3ª T., REsp 1.680.357/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, ac. 10.10.2017, DJe 16.10.2017.

recorrente alegue que a decisão recorrida contrarie lei federal e quando a decisão já não comporte mais recurso no Tribunal inferior”.¹¹³

3.1.2. Recurso extraordinário

3.1.2.1. Conceito

O recurso extraordinário é cabível para discutir matéria constitucional, de modo que envolve o exercício de jurisdição tida como extraordinária.¹¹⁴ Nos dizeres de Sérulo da Cunha, “o recurso extraordinário é instituto de direito processual constitucional. É meio excepcional de impugnação recursal, com domínio temático próprio que lhe foi constitucionalmente reservado”.¹¹⁵

Dessa maneira, o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal está previsto no art. 102, inc. III da Carta Magna.

3.1.2.2. Hipóteses constitucionais de cabimento

Conforme disposições constitucionais, a competência de julgar o recurso extraordinário, relativo a causas decididas em última ou única instâncias, é do Supremo Tribunal Federal, pressupondo-se, para tanto, que se trate de questão constitucional.

Neste sentido, é imprescindível a observância ao prequestionamento e, por isso, “por meio do recurso extraordinário, o STF somente revê julgamentos dos órgãos inferiores, vale dizer, o que não foi decidido não pode ser revisto pela Corte Suprema”¹¹⁶, conforme se depreende do Enunciado de Súmula nº 356 do STF.¹¹⁷

Assim, em síntese, tem-se que consoante art. 102, inc. III da CRFB/88, o recurso extraordinário é cabível diante de decisão que: (a) contrarie dispositivo da supracitada Constituição; (b) declare inconstitucional tratado ou lei federal; (c) julgue válida lei ou ato de

¹¹³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo: processo de conhecimento, cautelar, execução e procedimentos especiais**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 991.

¹¹⁴ ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito processual civil**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1017.

¹¹⁵ CUNHA, Sérgio Sérulo da. **Recurso extraordinário e especial**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, n.p.

¹¹⁶ ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Op. cit, p. 1020.

¹¹⁷ Enunciado de Súmula nº 356 do STF – “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

governo local contestado face à Constituição e, por fim; (d) julgue válida lei local contestada face à lei federal.

3.1.3. Admissibilidade e processamento

O procedimento relativo ao recurso especial ou extraordinário possui duas fases, de modo que a primeira diz respeito ao tribunal de origem e, a segunda, ao STJ ou ao STF, a depender do caso. Por esta razão, o recurso é interposto no tribunal *a quo*, sendo dirigido ao Presidente ou Vice-Presidente, para que se proceda ao primeiro juízo de admissibilidade, de modo que a última análise caberá ao juízo *ad quem*.¹¹⁸

Ocorre que, nos termos do art. 1.042, *caput*, do CPC/15, se o tribunal *a quo* julgar pela inadmissibilidade do recurso, é cabível a interposição de agravo, o qual seguirá nos próprios autos do recurso especial ao STJ ou ao STF. Ainda, importante mencionar que o juízo de admissibilidade desempenhado pelo órgão *a quo* não condiciona o tribunal *ad quem*. Por isso, diz-se que se trata de juízo de admissibilidade provisório.¹¹⁹ Além disso, a decisão quanto à admissibilidade ou não do recurso é dotada de natureza declaratória.

Ressalto, entretanto, que conforme teor dos Enunciado de Súmula nº 281 do STF, pressupõe-se o esgotamento de instância para a interposição de recurso especial e, ainda, deve-se tratar de causa decidida, motivo pelo qual se entende pela necessidade de esgotamento das vias ordinárias obrigatórias.

Ainda no que diz respeito à interposição, o recurso especial deve ser interposto por petição que contém a exposição de fato e de direito; a demonstração de cabimento do recurso especial; bem como as razões do pedido de reforma ou invalidação da decisão recorrida, de modo a atender as exigências dos incs. I ao III do art. 1.029 do CPC/15. Em síntese, conforme Montenegro Filho explica, tem-se que:

O recurso especial deve ser interposto junto ao tribunal em que a decisão foi proferida, no prazo de quinze dias úteis, ato seguido da concessão do mesmo prazo para que o recorrido apresente contrarrazões. Após esse momento, o presidente ou o vice-presidente do tribunal local, realiza o juízo de admissibilidade, encaminhando o

¹¹⁸ TEIXEIRA JR. Heron. **Controle de constitucionalidade pela via do recurso especial: um estudo sobre a possibilidade prevista pelo Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11949/1/21395142.pdf>>. Brasília: 2017. Acesso em: 6 de ago. 2020.

¹¹⁹ ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito processual civil**. 6º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1013.

recurso ao STJ (quando o juízo for positivo) ou negando seguimento ao recurso, por decisão que pode ser atacada pelo agravo em recurso especial (art.1.042).¹²⁰

Ademais, conforme evidencia Alvim *et al.*, importante mencionar a necessidade de se formular petição autônoma, quando se trata de interposição de recurso especial e extraordinário, sob pena de não conhecimento.¹²¹

Pontua-se, inclusive, que desde que prequestionadas, somente questões de direito federal podem ser impugnadas via recurso especial. Ocorre que, quanto aos efeitos do supracitado recurso, que a decisão recorrida pode ser executada provisoriamente, dado que o recurso especial, em regra, é recebido em seu efeito devolutivo, por força do art. 995 do CPC/15.

Já no que diz respeito ao preparo, é sabido que se exige a comprovação do pagamento no ato da interposição do recurso, consoante se extrai do art. 1.007 do CPC/15. Entretanto, a União, os Estados, os Municípios e suas respectivas autarquias estão dispensados do pagamento do preparo, bem como o Ministério Público, conforme § 1º dos supracitados artigo e Código.

Assim, caso não o faça, incumbe-lhe o ônus de recolher o dobro do valor, conforme expressamente previsto no art. 1.007, § 4º do Código Processual Civil. Inclusive, no caso de preparo insuficiente, este pode ser complementado, nos termos do § 2º daqueles artigos e Código.

Por outro lado, no que concerne aos efeitos, em regra, este recurso é recebido apenas em seu efeito devolutivo, de modo a não obstar a eficácia da decisão recorrida, mas tão e somente apenas exista disposição legal que assim o impeça ou, ainda, decisão judicial em sentido diverso. Por esta razão, o acórdão impugnado por recurso especial está sujeito à execução provisória.¹²²

O efeito devolutivo, por seu turno, trata-se, em regra, da possibilidade do tribunal *ad quem* rever a decisão proferida pela instância recorrida.¹²³ Entretanto, este efeito é variável, a depender da espécie recursal ora utilizada para impugnar a decisão recorrida e, por isso, tem-se que:

¹²⁰ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Processo civil sintetizado**. 15º ed. São Paulo: Forense, 2018, p. 190.

¹²¹ ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito processual civil**. 6º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1001.

¹²² Idem, p. 1003.

¹²³ Diz-se em regra em virtude da possibilidade de o recurso ser devolvido para o mesmo órgão jurisdicional prolator da decisão recorrida, como os embargos de declaração, a título exemplificativo.

(...) é possível devolver ao STJ apenas matéria de direito federal devidamente prequestionada. A correção de vícios decorrentes, por exemplo, de má apreciação da prova é insuscetível de ser feita por intermédio do recurso especial. (...) o reexame da matéria fática é proibido em sede de recurso especial, o que significa que a profundidade do efeito devolutivo deste recurso é, qualitativamente, menor do que o da apelação.¹²⁴

Sucedese, entretanto, que na hipótese de incidente de assunção de competência ou de resolução de demanda repetitiva, o recurso especial pode ser recebido com efeito suspensivo, conforme art. 982, inc. I, do CPC/15.

Dessa maneira, por força do art. 1.029, §5º e seus incisos do CPC/15, o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial deve ser formulado através de requerimento, o qual será dirigido ao tribunal superior respectivo, ao relator ou ao presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, a depender do caso.

Na hipótese, assim o fará quando se pedir a concessão do mencionado efeito em período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e a sua distribuição. Já na segunda hipótese, será competente o relator quando o recurso já houver sido distribuído. Por fim, na terceira hipótese, no período correspondente entre a interposição do recurso e a devida publicação de decisão que admite o recurso, bem como o caso de o recurso ter sido sobrestado.

Posto isto, diante do recebimento da petição de recurso especial ou extraordinário pela secretaria do tribunal, o recorrido deverá apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, conforme art. 1.030 do CPC/15. Por fim, em seguida, são aplicáveis as disposições relativas ao julgamento dos recursos extraordinários devidamente previstos no supracitado artigo.

3.1.4. Recursos repetitivos

Em sede de tribunais superiores, os recursos especial e extraordinário repetitivos são verdadeiras personificações da sistemática dos precedentes judiciais, uma vez que são pautados pela uniformização da jurisprudência, de modo a garantir a celeridade da tramitação processual, a segurança jurídica e, ainda, a isonomia de tratamento às partes.¹²⁵

¹²⁴ ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito processual civil**. 6º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1005.

¹²⁵ TEMPORIM, Isabela Esteves; ROCHA, Natália Agostinho Bomfim. **Da correlação dos efeitos do recurso repetitivo diante do controle de constitucionalidade concentrado**. Centro Universitário Toledo Prudente: 2019, p. 10. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/7904/67648650>>. Acesso em: 10 de ago. 2020.

Assim sendo, nos termos do art. 1.036 do Código Processual Civil de 2015, diante da multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais, os quais são fundamentados em idêntica questão de direito, ter-se-á afetação para julgamento, a fim de prevenir a dessemelhança excessiva de jurisprudência.

Nesse sentido, a análise do mérito recursal pode ocorrer mediante a seleção de recursos que representem a controvérsia discutida nos litígios.¹²⁶

Entretanto, frisa-se que o regime de julgamento de recursos repetitivos já encontrava respaldo na legislação processualista de 1973, tendo sido aperfeiçoado pelo novel Código, como é o caso da possibilidade de, em tribunais de segunda instância, utilizar os precedentes.

Dessa maneira, importante esclarecer que, ao decidir um caso passível de repetição ou não, uma Corte Suprema tem a possibilidade de elaborar um precedente, isto é, uma norma que empresta sentido ao direito.¹²⁷ Além disso, passaria a ser de observância obrigatória aos juízes e tribunais incumbidos de solucionar conflitos futuros. Por esta razão, é desacertado pressupor que há precedente apenas em casos repetitivos e não em casos não passíveis de repetição. Assim, o raciocínio não pode ser invertido, uma vez que “um caso não pode ser resolvido por uma Corte Suprema apenas por ter se multiplicado”.¹²⁸

Compreende-se, por isso, que para que um caso seja reconhecido como repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal, pressupõe-se trata de questão de repercussão geral, motivo pelo qual se dá origem ao precedente:

Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal só terá motivo para discutir recurso extraordinário interposto contra acórdão que julgou “casos repetitivos” quando esses espelharem questão de repercussão geral. No Superior Tribunal de Justiça, enquanto não houver filtro similar à repercussão geral, o conhecimento do recurso especial dependerá de demonstração de violação de lei federal ou de divergência entre os tribunais acerca da interpretação de lei, mas também nunca será suficiente apenas a existência de acórdão que deu resolução a “casos repetitivos”.¹²⁹

Sendo assim, os precedentes originados do julgamento de recursos especial e extraordinário repetitivos devem ser observados, dado que constituem ser observados, dado

¹²⁶ TEMPORIM, Isabela Esteves; ROCHA, Natália Agostinho Bomfim. **Da correlação dos efeitos do recurso repetitivo diante do controle de constitucionalidade concentrado**. Centro Universitário Toledo Prudente: 2019, p. 10. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/7904/67648650>>. Acesso em: 10 de ago. 2020.

¹²⁷ MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. 2a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

¹²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas**. Revista Argumentum – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 17, pp. 45-64, Jan.-Dez. 2016, p. 57.

¹²⁹ Ibidem.

que constituem *rationes decidendi*, as quais foram elaboradas por Cortes Supremas, mas não por constituir resolução de casos que derivam de recurso em massa.

Nesse ponto, é importante diferenciar recurso repetitivo de precedentes. Enquanto o primeiro se trata de mecanismo para criar um precedente que se ocupa com casos pendentes, o segundo se preocupa com casos futuros, estando mais relacionado com a previsibilidade do direito.

3.1.4.1. Procedimento

Os recursos especiais e extraordinários, devidamente interpostos nos Tribunais *a quo* são remetidos aos Tribunais Superiores para julgamento. Sucede-se que, havendo multiplicidade dos supracitados recursos cujo fundamento é em idêntica questão de direito, deve-se promover a afetação para julgamento na dinâmica de recursos repetitivos, por força do art. 1.036 do Código Processual Civil brasileiro.

Para tanto, o presidente ou vice-presidente de tribunal de justiça ou, de tribunal regional federal, deverá selecionar dois ou mais recursos, que representem a controvérsia, para que sejam encaminhados ao STF ou ao STJ, caso em que se promoverá a afetação, bem como a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, sejam individuais sejam coletivos e, que tramitem no respectivo Estado ou na região, a depender do caso. Por seu turno, a afetação diz respeito ao ato promovido pelo relator de submeter o respectivo recurso ao órgão colegiado do qual é membro.

Posto isto, segundo §§ 5º e ss. do art. 1.036 do Código, insta salientar que a escolha feita pelo presidente ou vice-presidente dos supracitados tribunais (de justiça ou regional federal) não tem o condão de vincular o relator no respectivo Tribunal Superior, de modo que este poderá selecionar outros dois ou mais recursos representativos da controvérsia, o que independe da iniciativa do presidente do tribunal de origem. Basta, para tanto, que o recurso especial ou extraordinário contenha abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.

Assim, conforme se depreende da leitura do art. 1.037 do CPC/15, o ministro relator do STF ou STJ, a depender da corte competente, deverá proferir uma decisão de afetação, a qual identifica as questões ora submetidas a julgamento e, ainda, determina a suspensão de processos pendentes que versem sobre a mesma questão.

3.1.4.2. Aplicabilidade do *distinguishing* aos recursos repetitivos

No que se refere à importante técnica em ordenamento que visa sistematizar precedentes, o *distinguishing* (distinção) visa à análise das particularidades fáticas entre o caso paradigma e o caso a ser decidido, a fim de afastar o precedente e, então, conferir tratamento diferenciado ao dado ao caso paradigma.

Ocorre que, consoante §§ 8º e ss. do art. 1.037 do Código, uma vez tendo sido as partes intimadas da decisão de suspensão de processos que versem sobre a mesma questão e em todo o território nacional, basta que se demonstre a distinção entre a questão a ser decidida em seu processo e, aquela a ser julgada em regime de recurso repetitivo, para requerer o prosseguimento de seu processo ora suspenso.

Para tanto, o requerimento deve ser dirigido ao juiz, caso o processo sobrestado se encontre em tramitação no primeiro grau; ao relator, se o processo sobrestado se encontrar no tribunal de origem; ao relator do acórdão recorrido, se o recurso especial ou extraordinário houver sido sobrestado no tribunal de origem e; por fim, ao relator no Tribunal Superior, cujo processamento de recurso especial ou extraordinário houver sido sobrestado.

Advém que, por força do princípio do contraditório, a outra parte, isto é, o recorrido deverá se manifestar sobre o requerimento de distinção no prazo de 5 (cinco) dias.

Dessa maneira, sendo reconhecida a distinção, o juiz ou relator dará prosseguimento ao processo, a depender do caso, conforme incs. I e II, § 12 do art. 1.037 do Código.

3.1.4.3. IRDR *versus* recursos repetitivos

Proceder-se-á à análise comparativa entre os recursos repetitivos e o incidente de resolução de demandas repetitivas, uma vez que o procedimento incidental se trata de tentativa de estender o procedimento aplicável às ações repetitivas em Tribunais Superiores às instâncias ordinárias.

Como mencionado anteriormente, o art. 1.036 do CPC/15 elenca requisitos básicos para que se proceda ao julgamento de recursos extraordinário e especial em multiplicidade, por isso, diz-se “repetitivos”. Ocorre que apesar de o Código não ser explícito quanto à questão de direito, há jurisprudência pacífica neste sentido e, por esta razão, os Tribunais Superiores não julgam questões fáticas, mas apenas de direito.

Há, inclusive, o Enunciado de Súmula nº 279 do STF, o qual dispõe que não é cabível recurso extraordinário para simples reexame de prova e, também, o Enunciado de Súmula nº 7 do STJ que dispõe que não enseja recurso especial a pretensão de simples reexame de prova. Dessa maneira, é evidente que, no âmbito de tribunais de superposição, só há que se falar em procedimentos com o objetivo de julgar e decidir unicamente sobre questões de direito.

Nesse mesmo sentido, o art. 976 e seu inc. I, do Código Processual Civil, vigente no País, dispõe pelo cabimento do incidente de resolução de demandas repetitivas quando há efetiva repetição de processos cuja controvérsia seja relativa a questões, frise-se, unicamente, de direito. Consequentemente, nota-se que o supracitado incidente processual objetivou adotar a inteligência que em fundamenta os recursos repetitivos em sede de instâncias extraordinárias.

Além disso, tanto nos recursos repetitivos quanto no IRDR, o prazo concedido para que o relator, facultativamente, solicite informações à instância de origem do processo é de 15 (quinze) dias, findo o qual se procederá à intimação do Ministério Público para se manifestar, conforme art. 1.038, § 1º e art. 982, incs. II e III do CPC/15.

Por fim, também se verifica o efeito vinculante do acórdão e a retomada do trâmite processual para os processos sobrestados na origem em ambas hipóteses. Diante do exposto, verifica-se a grande semelhança entre o incidente de resolução de demandas repetitivas e a sistemática de resolução de recursos repetitivos no vigente ordenamento processualista brasileiro.

3.2. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

3.2.1. Microssistema de julgamento de questões repetitivas e as ações coletivas

Conforme interpretação do Código Processual Civil, bem como o entendimento jurisprudencial do STJ¹³⁰, os recursos especiais e extraordinários repetitivos, bem como o incidente de resolução de demandas repetitivas formam o denominado “microssistema de julgamento de questões repetitivas”, uma vez que, por força do art. 928, incs. I e II do referido Código, a decisão proferida no julgamento de IRDR e dos recursos repetitivos são consideradas como decorrentes de julgamentos de casos repetitivos.

¹³⁰ STJ. 3ª Turma. **REsp 1.846.109-SP**, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/12/2019 (Info 662).

Assim sendo, este microssistema tem o condão de reger os casos repetitivos, de modo a implantar técnica de julgamento em massa, para fins de promover a uniformização da jurisprudência e a otimização da atividade judicante.¹³¹

Neste ponto, interessante esclarecer que as demandas repetitivas se referem àquelas que possuem identidade fática ou jurídica entre si, as quais não se confundem com as ações coletivas. As ações coletivas, por seu turno, referem-se à tutela de interesses compartilhados por outras pessoas, as quais não atuam formalmente no processo, mas cuja pretensão deduzida é vinculada a uma coletividade, categoria, classe ou grupo de pessoas e, assim, o bem tutelado não pertence, de forma exclusiva, às partes formais do processo.¹³²

Por esta razão, a sistemática dos recursos repetitivos e do IRDR, ora disciplinados do Código, não frustram a tutela coletiva no País, posto que os objetivos de ações coletivas são mais abrangentes que os de casos repetitivos. Assim, o microssistema de julgamentos de casos repetitivos visa prevenir a multiplicidade de processos, garantindo a isonomia, celeridade e segurança jurídica.¹³³

De outro modo, as ações coletivas agregam, em um só processo, pretensões ínfimas, sob a ótica individual, conforme explica Roque:

Se um determinado réu proporciona danos individualmente ínfimos, mas que assumem significativa proporção global (pense-se, por exemplo, no caso em que uma fábrica comercialize cem gramas a menos do que consta em embalagens de sabão em pó), somente as ações coletivas funcionarão como instrumento idôneo de tutela. Além disso, muitas vezes os titulares dos direitos em discussão não possuem informação ou incentivos suficientes para litigar em juízo.¹³⁴

Dessa maneira, diante da ausência de demandas repetitivas que motivassem sua instauração, a utilização de procedimentos destinados à solução de casos repetitivos ou do incidente de resolução de demandas repetitivas seria inútil e, por isso, diz-se que o acesso à justiça para danos pulverizados somente dar-se-ia mediante ação coletiva.

Por fim, tanto o IRDR quanto a ação coletiva relativa a direitos individuais homogêneos pressupõem direitos individuais, mas questão comum controvertida – no primeiro caso, só de

¹³¹ SILVA, Larissa de Almeida; LIMA, Daine Gonçalves Ornellas. **A técnica do julgamento de casos repetitivos e o devido processo legal**. Anais do II Congresso de Processo Civil Internacional, Vitória, 2017, p. 3.

¹³² MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 30.

¹³³ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 39.

¹³⁴ ROQUE, Andre Vasconcellos. **Ações coletivas, IRDR e recursos repetitivos**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2018/07/23/acoes-coletivas-irdr/>>. Acesso em: 14 de ago. 2020.

direito e, no segundo caso, de fato ou de direito. O ponto é, que o incidente arduamente tem o condão de produzir impacto sobre as ações coletivas de interesses ou direitos difusos (ações civis públicas) ou de direitos coletivos *stricto sensu*, isto porque, em casos excepcionais, haverá multiplicidade das referidas ações conjuntamente à controvérsia sobre a mesma questão de direito.¹³⁵

3.2.2. Inexistência de justificativa teórica para tratamento assimétrico entre os recursos repetitivos e o IRDR

Não há que se falar, inclusive, em eventual entendimento que justifique o tratamento diferenciado entre a razão de instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas e a alegação de distinção se formula em decorrência de afetação para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos. Isto porque ambos são formulados em momento posterior à ordem de suspensão emanada pelo Tribunal e, assim, visam à retirada da ordem de suspensão de processo, o qual aborda questão diversa daquela submetida ao julgamento padronizado.¹³⁶

Além disso, ainda que o IRDR e os recursos repetitivos sejam dotados de uma porção de características próprias e específicas, os dois têm diversas semelhanças, motivo pelo qual alguns procedimentos são permutáveis e, assim, reciprocamente, acaba-se por aplicar ao incidente determinadas disposições próprias de recursos repetitivos.

Dessa maneira, em ocasional lacuna presente nos supracitados mecanismos, compreende-se que, através do microssistema de julgamento de questões repetitivas, há de se promover a integração, uma vez que não há vedação no Código Processual Civil para tanto e, até mesmo, não se vislumbra desnaturação de nenhum dos institutos por meio da referida integração.

Assim sendo, verifica-se que não há razão, sequer legal ou interpretativa, que configure distinção entre a afetação para julgamento sob o rito de recursos repetitivos e em razão de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.

¹³⁵ TESHEINER, José Maria; MUA, Cíntia Teresinha Burhalde. **Incidente de resolução de demandas repetitivas e ação coletiva relativa a direitos individuais homogêneos: diálogo integrativo**. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/tribunal_de_justica/centro_de_estudos/publicacoes/doc/Dialogo_integrativo.pdf>. Acesso em: 14 de ago. 2020.

¹³⁶ STJ. 3ª Turma. **REsp 1.846.109-SP**, Rel. Min. Nancy Andrigli, julgado em 10/12/2019 (Info 662).

3.2.3. Equalização da tensão entre princípios

Neste microssistema de julgamento de questões repetitivas, nota-se o equilíbrio, isto é, a equalização da tensão existente entre os princípios da isonomia e da segurança jurídica e, de outro lado, os princípios da celeridade, da economia processual e da razoável duração do processo. Os primeiros se devem ao julgamento uniforme da questão repetitiva, enquanto os segundos são resguardados quando da exclusão da suspensão de um processo que versa sobre matéria que se distingue daquela afetada.¹³⁷

3.2.3.1. Princípios da isonomia e da segurança jurídica

3.2.3.1.1. Princípio da isonomia

Inicialmente, ressalta-se o *status* constitucional do princípio da isonomia, o qual consta no preâmbulo da CRFB/88, bem como no art. 3º, inc. III e no *caput* do art. 5º, sendo que este último é a norma mais que confere maior amplitude aquele princípio.

Inclusive, trata-se de princípio de substancial importância em um Estado democrático de direito, cuja finalidade precípua não é por fim às desigualdades entre as pessoas, uma vez que “a igualdade absoluta é um conceito abstrato que se distancia da verdadeira igualdade”.¹³⁸

Nesse sentido, o que se visa é identificar eventuais distinções a fim de conceder tratamentos diferenciados, de forma geral e impessoal e, assim, para Nery Júnior, “dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”.¹³⁹

Já sob o enfoque processualista, José Afonso da Silva o compreende como o preceito constitucional de direito fundamental sob o prisma de função jurisdicional:

A igualdade perante o Juiz decorre, pois, da igualdade perante a lei, como garantia constitucional indissolivelmente ligada à democracia. O princípio da igualdade jurisdicional ou perante o juiz apresenta-se, portanto, sob dois prismas: (1) como interdição ao juiz de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei; (2) como interdição ao legislador de editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da Justiça.¹⁴⁰

¹³⁷ STJ. 3ª Turma. **REsp 1.846.109-SP**, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/12/2019 (Info 662).

¹³⁸ CAMPANELLI, Luciana. **Poderes instrutórios do Juiz e a Isonomia processual**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 27.

¹³⁹ NERY JÚNIOR, Néson. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 42.

¹⁴⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 221.

Por essa razão, o princípio da isonomia assegura igualdade entre as partes nas relações jurídico-processuais, a fim de obstar tratamentos desiguais infundados e tendenciosos.

3.2.3.1.2. Princípio da segurança jurídica

Já o princípio da segurança jurídica também guarda relação intrínseca ao Estado democrático de direito, em razão de assegurar previsibilidade de consequências jurídicas e, assim, garante estabilidade mínima à ordem jurídica, nesse sentido:

A segurança jurídica, vista como estabilidade e continuidade da ordem jurídica e previsibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta, é indispensável para a conformação de um Estado que pretenda ser Estado de Direito. (...) Assim, a segurança jurídica assume as figuras de princípio da ordem jurídica estatal e de direito fundamental.¹⁴¹

Logo, diferentemente da isonomia, cuja previsão constitucional é expressa, o princípio da segurança jurídica está disposto implicitamente nos arts. 5º, incs. XXXVI, XXXIX e XL, bem como no art. 16, *caput* da Carta Magna.

No que diz respeito ao processo civil, a segurança jurídica garante a existência e observância obrigatória às regras de processo e de procedimento. A título de exemplo, cita-se os requisitos específicos para fundamentação de decisões judiciais, além da observância aos precedentes e enunciados de súmula, conforme art. 489, § 1º, incs. V e VI do CPC/15

3.2.3.2. Princípios da celeridade, economia processual e razoável duração do processo

3.2.3.2.1. Princípio da celeridade processual

Esse princípio está previsto no art. 5º, inc. LXXVIII da Constituição Federal, de modo que, a toda demanda deve ser assegurada a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Ressalta-se que o princípio da celeridade processual é aplicável a demandas tanto em âmbito judicial quanto administrativo.¹⁴²

Assim, vislumbra-se a importância desse princípio, uma vez que pode ser tido como pressuposto indispensável para promoção da credibilidade da justiça e, consequentemente, a satisfação de toda uma sociedade. Por esta razão, imagina-se que o processo deve obedecer aos

¹⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Os precedentes na dimensão da segurança jurídica**. Revista jurídica: doutrina, legislação, jurisprudência, Porto Alegre, v. 58, 2010, n. 398, p. 25-42, dez. 2010.

¹⁴² GEMMER, S.; PERICO, A. V. K. **O dever de fundamentação das decisões judiciais no novo Código de Processo Civil versus o princípio constitucional da celeridade processual**. Unoesc & Ciência - ACSA, v. 8, n. 2, p. 149-156, 5 out. 2017.

prazos legais condizentes e, ainda, atender aos interesses dos litigantes, de acordo com a complexidade da causa.¹⁴³

Nesse sentido, é importante esclarecer que, apenas conferir rapidez na condução do processo não é o bastante para alcançar uma decisão pautada na fundamentação plena e nos ideais de justiça. Por isso, o processo deve ser célere, mas também respeita uma duração razoável e, dessa maneira, preserva-se os direitos e as garantias dos sujeitos que litigam.¹⁴⁴

Por fim, somadas às garantias, tem-se o *habeas corpus*, o *habeas data*, o mandado de segurança (individual e coletivo) e o mandado de injunção, que se tratam de formas de resguardar os direitos e, inclusive, diante de casos de extrema necessidade, de acelerar a prestação jurisdicional.

3.2.3.2.2. Princípio da economia processual

Por sua vez, o princípio da economia processual é responsável por orientar os atos processuais, a fim de que a prestação jurisdicional maximize os resultados, despendendo-se o mínimo de esforços. Por isso, diz-se que “deve-se buscar os melhores resultados possíveis com o menor dispêndio de recursos e esforços”.¹⁴⁵

Dessa forma, exemplo prático da aplicação do referido princípio pode ser extraído do art. 105 do CPC/15, relativo à ocorrência de conexão e continência, de modo que, havendo sua configuração, o juiz pode imediatamente uni-los para que sejam conhecidos e apreciados conjuntamente.

Ocorre que, para Assumpção Neves, este princípio pode ser analisado sob dois distintos enfoques. O primeiro diz respeito à visão sistêmica, de modo que o objetivo seria obter menos atividade judicial e mais resultados. Já o segundo, trata-se do propósito de se evitar a multiplicidade de processos, tal como o caso de ações coletivas, as quais dispensam a

¹⁴³ PETERS, Adriana Salgado. **O direito à celeridade processual à luz dos direitos fundamentais**. 2007. 291 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2007.

¹⁴⁴ DUARTE, Taciana Nogueira de Carvalho. **A dignidade da pessoa humana e os princípios constitucionais do processo do contraditório e celeridade processual**. 2008. 110 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

¹⁴⁵ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. Volume 1: teoria geral e processo de conhecimento. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

fragmentação da demanda em inúmeras individuais, o que contribui significativamente para a economia processual.¹⁴⁶

3.2.3.2.3. Princípio da razoável duração do processo

Esse princípio foi introduzido à Constituição por meio da EC nº 45/2004, passando então, a ser dotado de *status* de direito fundamental, por força do art. 5º, inc. LXXVIII. Anteriormente, porém, tratava-se de conceito abarcado pela celeridade, sendo implicitamente previsto no inc. XXXV da supracitada Carta Magna. Assim o era em virtude de o acesso à Justiça pressupor a tutela jurisdicional efetiva. Nesse sentido, tem-se que:

A “efetividade”, por sua vez, tem como premissas a adequação e a tempestividade do provimento judicial, sendo que a “adequação” corresponde à busca pela tutela mais apropriada para concretizar o direito material e a “tempestividade” pressupõe a existência de “procedimentos construídos sob o enfoque da harmonização entre ampla defesa e celeridade”.¹⁴⁷

Assim sendo, a tempestividade se tornou imprescindível para a efetividade do acesso ao Judiciário. Logo, conforme art. 8º do Pacto de San Jose da Costa Rica, o qual foi ratificado pelo Brasil, a razoável duração do processo pode ser melhor compreendida como “a proclamação do direito de todo indivíduo de ser ouvido, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz imparcial, independente e competente para o exame do litígio”.¹⁴⁸

Por último, destaca-se que a razoável duração do processo é um conceito jurídico aberto e indeterminado, motivo pelo qual há grande dificuldade de objetivá-lo, mas, em síntese, entende-se que, aquele deve ser averiguado no caso concreto.

Para tanto, pressupõe-se a análise de certas circunstâncias, tais como a complexidade da causa; o local onde se desenvolve; o direito discutido; a idade das partes. Sendo que, a complexidade de questões ora discutidas pode derivar até mesmo da pluralidade de litisconsortes que serão citados ou da dificuldade de localizar as testemunhas,

¹⁴⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. Salvador: JusPodiVm, 2016.

¹⁴⁷ SOARES, Elaine Cristina; ALVES, Fernando Brito. **Princípios do contraditório e da ampla defesa: óbice para a efetiva aplicação do princípio da razoável duração do processo?** Revista Notices, [S.l.], v. 6, n. 6, mar. 2017. ISSN 2359-0467. Disponível em: <<http://revistas.faculadecatuai.com.br/index.php/notices/article/view/15>>. Acesso em: 17 ago. 2020, p. 4.

¹⁴⁸ PINTO, José Augusto Rodrigues. **O processo do trabalho e o princípio fundamental da duração razoável**. Revista do Advogado –AASP, SP, ano XXX, n. 110, dez, 2010, p. 69.

exemplificadamente.¹⁴⁹ Assim sendo, em síntese, a razoável duração do processo deve ser auferida tendo-se como base as particularidades de cada caso concreto.

3.2.4. Procedimento de distinção no incidente de resolução de demandas repetitivas

Para sedimentação da aplicabilidade do procedimento de distinção, cabível em recursos repetitivos, ao incidente de resolução de demandas repetitivas, pressupõe-se, para tanto, o estudo de caso, motivo pelo qual proceder-se-á à análise do REsp nº 1.846.1090 – SP (2019/0216464-5).

3.2.4.1. REsp nº 1.846.1090 – SP (2019/0216464-5)

O recurso em epígrafe trata-se de recurso especial, o qual foi interposto pelo recorrente em face ao acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, com base na alínea “a” do art. 103, inc. III da CRFB/88, uma vez que a referida decisão, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto em face de decisão unipessoal, a qual não havia conhecido do agravo de instrumento interposto pela recorrente.

Nesse sentido, tratava-se ação de revisão de cobrança cumulada com obrigação de não fazer e repetição de indébito, a qual tramitava regularmente no primeiro grau, até que sobreveio decisão interlocutória determinando a suspensão do processo, em virtude da instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas no âmbito do TJ/SP, sob o fundamento de que se tratava de questão idêntica à debatida no processo de origem.

Sucedese que a supracitada decisão interlocutória fora impugnada mediante interposição de agravo de instrumento, o qual restou não conhecido por decisão unipessoal, nos termos da seguinte emenda:

AGRAVO INTERNO DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO ADMITE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL TAXATIVO DO ART. 1.015, DO CPC - INCONFORMISMO ALEGAÇÃO DE QUE O ART. 1.037, § 13, DO CPC ADMITE O RECURSO - REJEIÇÃO - HIPÓTESE LEGAL INAPLICÁVEL NA ESPÉCIE PREVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO APENAS PARA A DECISÃO QUE APRECIAR PEDIDO DE DISTINÇÃO DO CASO CONCRETO COM O TEMA DEFINIDO EM DECISÃO DE AFETAÇÃO EM RECURSO REPETITIVO, PREVISTO NO ART. 1.037, § 9º, DO CPC, O QUAL NÃO FOI

¹⁴⁹ SOARES, Elaine Cristina; ALVES, Fernando Brito. **Princípios do contraditório e da ampla defesa: óbice para a efetiva aplicação do princípio da razoável duração do processo?** Revista Notices, [S.l.], v. 6, n. 6, mar. 2017. ISSN 2359-0467. Disponível em: <<http://revistas.faculadecatuai.com.br/index.php/notices/article/view/15>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

REALIZADO EM PRIMEIRO GRAU DECISÃO MANTIDA NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (fls. 158/162, e-STJ).¹⁵⁰

Assim sendo, diante do não conhecimento, interpôs-se agravo interno em face àquela decisão unipessoal, de modo que, por unanimidade, sobreveio acórdão que negou provimento ao referido agravo.

Dessa maneira, recorreu-se ao STJ mediante interposição de recurso especial, alegando-se violação aos arts. 6º, 976, I, 982, I e 1.037, §§ 9º e 13, todos no CPC/15, sob o fundamento de que o requerimento de distinção formulado diretamente em agravo de instrumento ora interposto contra decisão que suspendeu o processo, em razão de instauração de IRDR sobre o mesmo tema, é admissível.

Diante do exposto, a Corte Cidadã então passou a se inclinar para definir se a decisão que suspende o processo em primeiro grau, por força de instauração de IRDR no Tribunal, seria diretamente impugnável mediante interposição de agravo de instrumento fundamento em distinção ou, por outro, se assim como no procedimento instituído para a hipótese relativa aos recursos especial e extraordinário repetitivos, pressupõe-se o contraditório em primeiro grau, além do pronunciamento judicial específico quanto à distinção antes da interposição do respectivo recurso.¹⁵¹

3.2.4.2. Recorribilidade da decisão interlocutória que suspende o processo de origem

Inicialmente, frise-se que o art. 1.037, §§ 9º ao 13 do Código Processual Civil localiza-se na Subseção II do Capítulo VI do Título II, o qual dispõe quanto aos recursos especiais e extraordinários repetitivos, enquanto os arts. 976 e ss. do referido Código, os quais dispõem quanto ao incidente de resolução de demandas repetitivas, encontram-se no Capítulo VIII do Título I, o qual disciplina a ordem dos processos e os processos de competência originária dos Tribunais.

Além disso, no PLC 8.046/2010 – versão aprovada pela Câmara dos Deputados – havia um dispositivo que foi retirado por emenda supressiva, o qual era semelhante ao atual art. 1.037, §§ 9º a 13 do CPC/15, prevendo sua aplicação ao incidente de resolução de demandas repetitivas, conforme trechos do Parecer nº 956 de 2014:

¹⁵⁰ STJ. 3ª Turma. **REsp 1.846.109-SP**, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/12/2019 (Info 662).

¹⁵¹ *Ibidem*.

Art. 990, § 4º, do SCD (**dispositivo que contempla a possibilidade de o interessado requerer a distinção de seu caso em relação ao incidente de resolução de demandas repetitivas, com possibilidade de interpor agravo de instrumento no caso de indeferimento**): não convém multiplicar os recursos em causas repetitivas. O pedido de distinção não é vedado; o interessado pode fazê-lo, independentemente do atual texto do § 4º do art. 990 do SCD. Se esse pedido for indeferido, não há razão para, em um contexto de racionalização dos recursos, permitir a interposição de agravo de instrumento. A decisão é irrecorrível, de modo que, em caso de manifesta ilegalidade, haverá outras ferramentas de impugnação disponíveis, como o mandado de segurança (**grifo meu**).¹⁵²

Sucedese que, conforme o mencionado entendimento, a decisão interlocutória que se debruçar quanto ao pedido de distinção formulado pela parte seria irrecorrível, sob a justificativa de obstar o aumento de recursos em causas repetitivas e, por isso, para impugnar a referenciada decisão, seria imprescindível impetrar mandado de segurança.

Entretanto, esse posicionamento não é compatível com o sistema recursal inaugurado pelo recente Código Processual, nem ao menos com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Dessa maneira, o argumento quanto à irrecurribilidade da decisão interlocutória não merece prosperar, uma vez que o Código prevê a possibilidade de que todas as decisões interlocutórias sejam impugnadas, estabelecendo apenas regras quanto à espécie recursal cabível e o momento em que se deve exercer o direito de recorrer, isto é, por agravo de instrumento, conforme rol do art. 1.015 ou, por apelação ou contrarrazões.

Por isso, o CPC/15 dispôs em *numerus clausus* seis hipóteses em que as decisões interlocutórias são irrecorríveis, as quais estão previstas no art. 138, *caput*; art. 950, § 3º; art. 1.007, § 6º; art. 1.031, §§ 2º e 3º; e, finalmente, art. 1.035, *caput*.¹⁵³

De outro modo, a decisão interlocutória que versa sobre a distinção entre a questão debatida no processo e a questão submetida ao IRDR é recorrível, isso porque se em uma situação de indeferimento de requerimento de distinção, a suspensão do processo for mantida, ter-se-ia uma questão que jamais seria apreciada pelo Tribunal, dado que apenas seria devolvida em apelação ou em contrarrazões, mas tão somente quando já escoado o prazo de suspensão.¹⁵⁴

¹⁵² SENADO FEDERAL. **Parecer nº 956, de 2014**. Da Comissão Temporária do Código de Processo Civil, sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) ao Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 166, de 2010, que estabelece o Código de Processo Civil. Relator: Senador Vital do Rêgo. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=159354&tp=1>>. Acesso em: 17 de ago. 2020.

¹⁵³ STJ. 3ª Turma. **REsp 1.846.109-SP**, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/12/2019 (Info 662).

¹⁵⁴ Ibidem.

Significa que, na referida situação, haveria uma hipótese de decisão irrecorrível que padece de previsão legal, uma vez que, conforme exposto, apenas há seis espécies de decisões interlocutórias irrecorríveis, das quais não consta a decisão que suspende os processos em virtude de instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Por outro lado, ainda no que concerne à possibilidade de se impugnar, via mandado de segurança, a decisão interlocutória que padece de ilegalidade e verse sobre o pedido de distinção formulado pela parte, faz-se necessário recorrer à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Sucedese que, no julgamento do REsp 1.704.520/MT e do REsp 1.696.396/MT (tema repetitivo 988), a Corte Especial do STJ fixou tese quanto à taxatividade mitigada, bem como vedou, de forma expressa, o manejo do mandado de segurança perante ato judicial, especialmente contra decisões interlocutórias:

Como se sabe, o mandado de segurança contra ato judicial é uma verdadeira anomalia no sistema processual, pois, dentre seus diversos aspectos negativos: (i) implica na inauguração de uma nova relação jurídico processual e em notificação à autoridade coatora para prestação de informações; (ii) usualmente possui regras de competência próprias nos Tribunais, de modo que, em regra, não será julgado pelo mesmo órgão fracionário a quem competirá julgar os recursos tirados do mesmo processo; (iii) admite sustentação oral por ocasião da sessão de julgamento; (iv) possui prazo para impetração substancialmente dilatado; (v) se porventura for denegada a segurança, a decisão será impugnável por espécie recursal de efeito devolutivo amplo. Trata-se, a toda evidência, de técnica de correção da decisão judicial extremamente contraproducente e que não se coaduna com as normas fundamentais do processo civil, especialmente quando se verifica que há, no sistema processual, meio disponível e mais eficiente para que se promova o reexame e a eventual correção da decisão judicial nessas excepcionais situações: o próprio agravo de instrumento.¹⁵⁵

Assim sendo, pode-se melhor compreender que a referida mitigação do rol do art. 1.015 do CPC/15 se deu por duas razões: em virtude da inutilidade do julgamento diferido e do princípio da inafastabilidade da jurisdição, esculpido no art. 5º, inc. XXXV da CRFB/88. Por isso, a primeira diz respeito à urgência que justifica o manejo imediato de impugnação, uma

¹⁵⁵ STJ. REsp: 1704520 MT 2017/0271924-6, Relator: Ministra Nancy Andrighi, Data de julgamento: 05/12/2018, CE - Corte Especial, Data de Publicação: DJE 19/12/2018.

vez que seria inútil se fosse promovida apenas conjuntamente ao recurso contra o mérito, apenas ao final do processo.

Já a segunda, por seu turno, é justificada pelo entendimento de que, embora o referido princípio seja concebido como mero exercício do direito de ação, passou a compreender também o direito à tutela jurisdicional e o efetivo acesso à justiça e, assim, alcançou a “plena atuação das faculdades oriundas do processo e a obtenção de uma decisão aderente ao direito material, desde que utilizada a forma adequada para obtê-la”.¹⁵⁶

Inclusive, aquele é o mesmo raciocínio de Leonardo Carneiro da Cunha e Fredie Didier Jr.:

O art. 1.037, §13, I, prevê o agravo de instrumento contra decisão interlocutória que resolver o requerimento de distinção, no caso de sobrestamento do processo em razão de recursos repetitivos nos tribunais superiores. A regra aplica-se à suspensão decorrente do incidente de resolução de demandas repetitivas, tendo em vista o microsistema de julgamento de casos repetitivos instituído pelo CPC-2015 (art. 928, CPC).¹⁵⁷

Em conclusão, face à inexistência de previsão legal segundo a qual, após a decisão de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, o interessado poderia requerer o prosseguimento do seu processo, bastando, para tanto, demonstrar a existência de distinção do seu caso em relação ao caso paradigma.

Poderia, até mesmo, de outro modo, requerer a suspensão de seu processo, bastando, para tanto, que se demonstre que a questão jurídica posta em debate está abrangida pelo incidente a ser julgado. Dessa maneira, em ambas situações, o requerimento – o qual será dirigido ao juízo competente para julgamento do processo – será definido mediante prolação de decisão interlocutória.

Diante de todo exposto, entende-se pela recorribilidade da decisão interlocutória que julga o requerimento de distinção no procedimento do incidente de resolução de demandas repetitivas, uma vez que, de outro modo, ter-se-ia preocupantes consequências acarretadas pela equivocada suspensão ou pela não suspensão e, assim, é a solução mais compatível com o atual sistema recursal brasileiro.

¹⁵⁶ OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. **Curso de Direito processual civil**: vol. 1, parte geral. 1ª ed. São Paulo: Verbatim, 2015. p. 85.

¹⁵⁷ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais**. 15ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 266.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou a compreensão da aplicabilidade do *distinguishing* ao incidente de resolução de demandas repetitivas, conforme o REsp 1.846.109-SP. Para tanto, procedeu-se à análise quanto ao procedimento de distinção no Código Processual Civil, ao incidente de resolução de demandas repetitivas e, por fim, ao estudo quanto à aplicabilidade do *distinguishing* aos recursos repetitivos e ao IRDR.

Inicialmente, no que concerne à distinção, restou evidente que se trata de técnica aplicável no momento decisório, bastando assim, que o interessado demonstre a efetiva distinção entre o caso concreto, isso é, em julgamento e, o caso paradigma. Para tanto, procedeu-se ao estudo quanto aos precedentes, que são formulados pelos Tribunais e, vinculam todos os demais órgãos, de modo que, verificada a particularidade de determinado caso concreto, a ponto de obstar a aplicação adequada de jurisprudência pacificada, o melhor caminho é promover o requerimento de distinção.

Ainda no que diz respeito aos precedentes, trata-se de fontes do direito, os quais, conforme art. 927 do CPC/15, são decisões judiciais que produzem norma jurídica dotada de efeito vinculante para futuros processos. Ocorre que, em que pese verificada a preponderância das decisões jurisdicionais tenha se dado inicialmente no sistema *common law*, os precedentes passaram a fazer parte do sistema processual brasileiro desde o ano de 1990, ao menos, com o advento da Lei nº 8.038.

Sucedese, porém, que não obstante o Brasil adotar o sistema *civil law*, há interesse em assegurar segurança jurídica por meio da previsibilidade de resultados, de modo que, apesar de, à primeira vista, o sistema de precedentes parecer incompatível com o sistema jurídico-brasileiro, este entendimento pode ser superado com o fomento de diálogos entre o *common law* e o *civil law*. Exemplo evidente deste diálogo é o reconhecimento da jurisprudência como fonte normativa no ordenamento jurídico do País.

Nesse sentido, as decisões judiciais passaram a observar a fundamentação baseada em sistema de precedentes, conforme se depreende do art. 927 do Código Processual Civil, de maneira que tanto os juízes quanto tribunais devem, entre outros, a observância aos enunciados de súmula vinculante, os enunciados de súmula do STF em matéria constitucional e, ainda, do STJ, em matéria infraconstitucional, bem como as decisões em julgamentos de recursos extraordinário e especial repetitivo e aos acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas.

Por sua vez, o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), novo instituto de direito processual, foi inserido no ordenamento jurídico pátrio pelo novo Código de Processo Civil, em seu art. 985, sendo o instrumento jurídico apto a fixar teses jurídicas. Dessa maneira, a referida tese será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos, desde que versem sobre idêntica questão de direito e, ainda, que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal e aos casos futuros que versem sobre idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal.

Assim, o IRDR tem o objetivo de estabelecer a tese de direito que será aplicada em outros processos, os quais são suspensos temporariamente e, após o julgamento, são sujeitos a sentenças proferidas pelos juízes que detêm a devida competência para pronunciá-las. Por isso, verificou-se que há resolução individual de cada uma das demandas.

Inclusive, foi objeto deste estudo o procedimento modelo-alemão, cuja legislação afeta a esta matéria processual civil é a *KapMuG (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz)*. Isso porque o IRDR foi desenvolvido pelo legislador brasileiro tendo-se como base o *Musterverfahren*, o qual se trata de mecanismo voltado à resolução coletiva de litígios de massa.

O referido modelo alemão foi introduzido em 2005 para vigência até 2010, tendo sido postergada para 2020, uma vez que se encontra em fase experimental e não se sabe se haverá incorporação definitiva deste mecanismo de julgamento ao ordenamento jurídico alemão. Inclusive, verificou-se que este procedimento é dotado de três fases, as quais são afetas à admissibilidade, ao processamento e julgamento e, enfim, o julgamento dos processos individuais.

Além disso, no que se refere ao IRDR, restou incontestável que, por se tratar de técnica processual incidental, é dotado de natureza jurídica de incidente processual, motivo pelo qual não são configurados como recurso, ação autônoma de impugnação ou sequer meio de impugnação atípico de decisão judicial. Do mesmo modo, demonstrou-se que o incidente não se trata de ação coletiva, justamente por não ser dotado de natureza de ação.

Posto isso, procedeu-se à análise pormenorizada dos pressupostos ou requisitos para instauração do incidente, os quais estão enumerados dos arts. 976 ao 987 do Código Processual Civil, de modo que seu cabimento é vislumbrado, inicialmente, diante da existência simultânea de efetiva repetição de processos, que contenham controvérsia sobre a mesma questão, frise-se, unicamente, de direito, bem como o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Sendo assim, além dos pressupostos positivos, constatou-se a existência de pressuposto negativo, conforme § 4º do art. 976, o qual pressupõe a ausência de afetação de recurso especial em tribunal superior, sendo justificável pelo fato de que, havendo recurso repetitivo, os Tribunais Superiores já estariam concretizando sua função precípua de uniformização jurisprudencial.

Dessa maneira, superados os debates quanto à admissibilidade, processamento e julgamento, advém que, face à decisão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas, são cabíveis três espécies recursais, quais sejam: os embargos de declaração, o recurso especial ou o recurso extraordinário, a depender do caso. Por fim, foi também objeto de análise a possibilidade de revisão da tese jurídica, firmada através do procedimento incidental, por meio do *overruling*.

Ademais, sucedeu-se ao estudo quanto ao recurso especial e ao recurso extraordinário, de modo a especificar suas hipóteses constitucionais de cabimento e, de forma sintética, seus procedimentos quanto à admissibilidade e o processamento, assim como os recursos afetados para julgamento em regime de repetitivos.

Inclusive, discorreu-se quanto a aplicabilidade do *distinguishing* aos recursos repetitivos, de maneira que, aquele procedimento visa afastar a aplicação do precedente, objetivando conferir tratamento diferenciado ao conferido ao caso paradigma, em virtude da existência de particularidades fáticas entre o caso paradigma e o caso a ser decidido. Trata-se, em verdade, de hipótese legalmente conferida às partes por força dos §§ 8º e ss. do art. 1.037 do Código Processual Civil.

Já no que diz respeito aos recursos repetitivos e ao incidente de resolução de demandas repetitivas, procedeu-se à análise comparativa daqueles, de modo que foi constatada a grande semelhança entre aqueles, tais como o efeito vinculante do acórdão e a retomada do trâmite processual para os processos sobrestados na origem.

Diante de todo o exposto, por meio da análise do REsp 1.846.109-SP, restou constatada a existência de um microssistema de julgamento de questões repetitivas, além da inexistência de justificativa teórica para promoção de tratamento assimétrico entre os recursos repetitivos e o IRDR, bem como a necessidade de equalização entre os princípios da isonomia e da segurança jurídica e, de outro lado, os princípios da celeridade, da economia processual e da razoável duração do processo.

Conclui-se, assim, que o procedimento de alegação da existência de distinção – ou *distinguishing* – relativamente à questão em debate no processo e à questão ora submetida à julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, o qual está previsto no art. 1.037, §9º e § 13, inc, I do CPC/15, é aplicável ao incidente de resolução de demandas repetitivas.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório.** Revista de Processo, São Paulo, v. 40, n. 240, p. 229, fev. 2015.
- ALMEIDA SANTOS, Francisco Cláudio de. **Recurso especial – visão geral.** Inf. Jurid. Bibl. Min. Oscar Saraiva, p. 143-161, jul./dez. 1989.
- ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito processual civil.** 6º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p 1017.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Acesso em: 20 de ago. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 20 de ago. 2020.
- BUENO, Cassio Scarpinella, **Novo Código de Processo Civil – Anotado**, Saraiva. 2015.
- CABRAL, Antonio do Passo. **O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. Revista de Processo, n. 147, maio/2007.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro.** 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- CAMPANELLI, Luciana. **Poderes instrutórios do Juiz e a Isonomia processual.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.
- CARVALHO, Raphaele Costa. **Técnicas adequadas à litigiosidade coletiva e repetitiva.** Revista de Processo. Vol 250. Dezembro 2015.
- CHASE, Oscar et all. *Civil Litigation in Comparative Context.* St. Paul: Thompson West, 2007.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buril de; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de (org.). **Precedentes judiciais no NCPD**. Coleção Novo CPC e novos temas. Salvador: Juspodivm, 2015

CUNHA, Leonardo José Carneiro da; Didier Jr., Fredie; **Curso de Direito Processual Civil**. 7. ed. Bahia: JusPodivm. 2009. vol. 3.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Recurso extraordinário e especial**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DE CASTRO, Guilherme F. M.; GONÇALVES, Eduardo S. **Aplicação da *common law* no Brasil: diferenças e afinidades**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-aplicacao-da-common-law-no-brasil-diferencas-e-afinidades/>>. Acesso em: 27 de fev. 2020.

DIDIER Jr., Fredie, BRAGA, Paula Sarno & OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, v. 2, Salvador: Juspodivm.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais**. 15ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

DOURADO, Marcella Wang. **A aplicabilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) no processo do trabalho, à luz da instrução normativa número 39 do TST**. Monografia. UniRio. Rio de Janeiro: 2017.

DUARTE, Taciana Nogueira de Carvalho. **A dignidade da pessoa humana e os princípios constitucionais do processo do contraditório e celeridade processual**. 2008. 110 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

FELIX, Thais. **O incidente de resolução demandas repetitivas em sede dos tribunais superiores: aplicabilidade do instituto perante competência originária do STF e STJ**. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo: v. 24. n. 1. 2018.

FLUMIGNAN, Silvano J. G. **Novo CPC exige conceito técnico do que significa precedente**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-11/cpc-exige-conceito-tecnico-significa-precedente#_ftnref8>. Acesso em: 4 de mar. 2020.

FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle et al. **Novas tendências do processo civil**. Estudos sobre o Projeto do novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2014.

GEMMER, S.; PERICO, A. V. K. **O dever de fundamentação das decisões judiciais no novo Código de Processo Civil versus o princípio constitucional da celeridade processual**. Unoesc & Ciência - ACSA, v. 8, n. 2, p. 149-156, 5 out. 2017.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. **O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e a Magistratura Deitada**. Revista de Processo 2013. RePro 222, p. 221.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. Volume 1: teoria geral e processo de conhecimento. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini; JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coord). **O tratamento dos processos repetitivos**. In Processo civil: novas tendências: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

KENNE, Ilana Godinho. **A extensão da influência do *musterverfahren* na criação do incidente de resolução de demandas repetitivas**. Trabalho de conclusão de curso. Universidade de Brasília. Brasília: 2012.

LELLIS, Marcelo G.; VIANA, Joseval M. **Os precedentes judiciais e a necessidade de fundamentação das decisões**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-171/os-precedentes-judiciais-e-a-necessidade-de-fundamentacao-das-decisoes/>>. Acesso em: 27 de fev. 2020.

MARINONI, Luiz G. **Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, n. 49, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas**. Revista Argumentum – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 17, pp. 45-64, Jan.-Dez. 2016, p. 57.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Os precedentes na dimensão da segurança jurídica**. Revista jurídica: doutrina, legislação, jurisprudência, Porto Alegre, v. 58, 2010, n. 398, p. 25-42, dez. 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; *et. al.* **Novo código de processo civil comentado**. 1.ed. São Paulo: RT, 2015, p. 586.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luis Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro**. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>>. Acesso em: 04 de mar. 2020.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas e Meios de Resolução Coletiva de Conflitos no Direito Comparado e Nacional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. **O incidente de resolução de demandas repetitivas do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo: vol. 243. Maio: 2015.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. 2a. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Processo civil sintetizado**. 15º ed. São Paulo: Forense, 2018.

NERY JÚNIOR, Nélson. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NETO, Ivan F. G. **Aplicabilidade da Teoria do Precedente Judicial no direito brasileiro**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/225971/aplicabilidade-da-teoria-do-precedente-judicial-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 27 de fev. 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. Salvador: JusPodiVm, 2016.

NUNES, Dierle. **Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva**. A litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória. Revista de Processo, vol. 189, p. 38, São Paulo: Ed. RT, set. 2011.

NUNES, Dierle; HORTA, André F. **Aplicação de precedentes e *distinguishing* no CPC/2015: Uma breve introdução**. Disponível em: <<http://twixar.me/0YVT>>. Acesso em: 27 de fev. 2020.

OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. **Influência de técnicas do *common law* na teoria brasileira dos precedentes judiciais**. Revista de Processo, São Paulo, v. 42, n. 270, p. 328, ago. 2017.

OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. **Curso de Direito processual civil: vol. 1, parte geral**. 1ª ed. São Paulo: Verbatim, 2015.

PASCHOAL, Gustavo H.; Andreotti, Paulo A. B. **Considerações sobre o sistema de precedentes judiciais no novo Código de Processo Civil**. Revista Juris UniToledo, Araçatuba, SP, v. 03, n. 04, p.45-60, out./dez. 2018.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: Juspodivm, 2015.

PETERS, Adriana Salgado. **O direito à celeridade processual à luz dos direitos fundamentais**. 2007. 291 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2007.

PINHEIRO, Guilherme C. **O agravo interno no CPC/2015 e sua relação com as técnicas do *distinguishing* e *overruling***. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, p. 187-215, set/dez. 2019.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo: processo de conhecimento, cautelar, execução e procedimentos especiais**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **O processo do trabalho e o princípio fundamental da duração razoável**. Revista do Advogado –AASP, SP, ano XXX, n. 110, dez, 2010.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Sobre a *common law*, *civil law* e o precedente judicial**. Disponível em: < <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sergio%20porto-formatado.pdf>>. Acesso em: 27 de fev. 2020.

REZENDE, Caroline Gaudio. **O contraditório (ou a sua ausência) no *Musterverfahren* brasileiro**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XIII. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. v. 13, n. 13, 2014, p. 113.

RODAS, Sérgio. **Juiz só deve seguir jurisprudência pacificada de tribunais superiores, diz Fux**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2015-abr-17/fux-juiz-seguir-jurisprudencia-cortes-superiores>>. Acesso em: 4 de mar. 2020.

ROQUE, Andre Vasconcellos. **Ações coletivas, IRDR e recursos repetitivos**. Disponível em: < <http://genjuridico.com.br/2018/07/23/acoes-coletivas-irdr/>>. Acesso em: 14 de ago. 2020.

SENADO FEDERAL. **Parecer nº 956, de 2014**. Da Comissão Temporária do Código de Processo Civil, sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) ao Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 166, de 2010, que estabelece o Código de Processo Civil. Relator: Senador Vital do Rêgo. Disponível em: < <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=159354&tp=1>>. Acesso em: 17 de ago. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 221.

SILVA, Larissa de Almeida; LIMA, Daine Gonçalves Ornellas. **A técnica do julgamento de casos repetitivos e o devido processo legal**. Anais do II Congresso de Processo Civil Internacional, Vitória, 2017, p. 3.

SIMÃO, Lucas Pinto. **O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2015, p. 14.

SOARES, Elaine Cristina; ALVES, Fernando Brito. **Princípios do contraditório e da ampla defesa: óbice para a efetiva aplicação do princípio da razoável duração do processo?** Revista Notices, [S.l.], v. 6, n. 6, mar. 2017. ISSN 2359-0467. Disponível em: <<http://revistas.faculadecatuai.com.br/index.php/notices/article/view/15>>. Acesso em: 17 ago. 2020, p. 4.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Rel: 36476 SP 2018/0233708-8**, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Data de Publicação: DJ 18/09/2018. Voto vista, p.62.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp 1.680.357/RJ**, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma. ac. 10.10.2017, DJe 16.10.2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp 1.846.109-SP**, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 10/12/2019 (Info 662).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp: 1704520 MT 2017/0271924-6**, Relator: Ministra Nancy Andrighi, Data de julgamento: 05/12/2018, CE - Corte Especial, Data de Publicação: DJE 19/12/2018.

STRECK, Lênio. **Hermenêutica Jurídica em Crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2011, p. 275.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.631.846 – DF (2016/0263354-4)**, 3ª Turma, Relatora: ministra Nancy Andrighi. Data de julgamento: 05/11/2019. Data de publicação: 22/11/2019.

TEIXEIRA JR. Heron. **Controle de constitucionalidade pela via do recurso especial: um estudo sobre a possibilidade prevista pelo Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: < <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11949/1/21395142.pdf>>. Brasília: 2017. Acesso em: 6 de ago. 2020.

TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Editora Juspodivm: 2018.

TEMPORIM, Isabela Esteves; ROCHA, Natália Agostinho Bomfim. **Da correlação dos efeitos do recurso repetitivo diante do controle de constitucionalidade concentrado**. Centro Universitário Toledo Prudente: 2019, p. 10. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/7904/67648650>>. Acesso em: 10 de ago. 2020.

TESHEINER, José Maria; MUA, Cíntia Teresinha Burhalde. **Incidente de resolução de demandas repetitivas e ação coletiva relativa a direitos individuais homogêneos: diálogo integrativo**. Disponível em: < https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/tribunal_de_justica/centro_de_estudos/publicacoes/doc/Dialogo_integrativo.pdf>. Acesso em: 14 de ago. 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. V. 3. 47 ed. rev.atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 905.

TORRANO, Marco A. V. **Teoria constitucional do "distinguishing": uma "nova" perspectiva à tradição jurisprudencial brasileira - prática forense**. Disponível em: <<https://advtorrano.jusbrasil.com.br/artigos/114336245/teoria-constitucional-do-distinguishing-uma-nova-perspectiva-a-tradicao-jurisprudencial-brasileira-pratica-forense>>. Acesso em: 27 de fev. 2020.

VIAFORE, Daniele. **As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo alemão Musterverfahren e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas no PL 8.046/2010.** Revista de Processo 2013. RePro 217.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza, NUNES, Dierle José Coelho. **Precedentes: a mutação do ônus argumentativo.** Rio de Janeiro: Forense, 2018.

WAMBIER, Theresa Arruda Alvim et al. **Primeiros Comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo,** 1 Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira, **O incidente de resolução de demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil, Comentários aos arts. 930 a 941 do PL 8.046/2010,** Revista de Processo 2012, RePro 206, p. 261.

ZANETI JR., Hermes. **Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil; universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da "jurisprudência persuasiva" como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil.** In: Revista de Processo, vol. 235, p. 293–349 (acesso online p. 1-61), Set./2014.